CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych w c k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Zeszyt III. i IV. ROK DRUGI. 1864. Marzec i Kwiecień.

TREŚĆ.

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*

1864.

Uprasza się uprzejmie pp. Prenumeratorów, którzy jeszcze nie uiścili przedpłaty, o rychłe nadesłanie należytości za bieżące półrocze przypadającej.

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom Politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Zeszyt III. i IV. ROK DRUGI. 1864. Marzec i Kwiecień.

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*

1864.

Zeszyt niniejszy wychodzący za Marzec i Kwiecień, obejmuje tylko 4 arkusze z téj przyczyny, że zeszyt Majowy na uczczenie 500letniego obchodu jubileuszowego założenia Uniwersytetu w Krakowie przeznaczony, zawierać będzie przeszło ośm arkuszy druku.

O ISTOTNYCH CECHACH
PRAWA KARNEGO

przez prof. Dra Michała Koczyńskiego.

> Les connaisances, que l' on peut acquerir en droit criminel, interessent le genre humain plus, qu' aucune chose, qu' il y ait au monde; car il y va de la liberté, de la vie, de l' honneur et du repos des citoyens. —
>
> Montesquieu. E. d. L. VI.

Rzecz o istocie prawa karnego podciągnąć chcemy pod pewne widoki główne. — W rozprawie naszéj po ocenieniu styczności między prawem karném a całym porządkiem spółeczeńskim zachodzących, należy bez wątpienia w miejscu pierwszém rozważyć istotę bezprawia i wymienić odcienie czyli rozmaite rodzaje onegoż. — Następnie wypada opisać znamiona właściwe prawu karnemu. Tu podamy także pojęcie, cele i powód przedmiotu naszych rozbiorów. Dalszém zapytaniem będzie, jakie są granice dla władzy rządowéj w wykonywaniu prawa karnego. Ostatniém w końcu zadaniem naszém jest uwydatnić stanowisko encyklopedyczne przypisywane prawu karnemu w dziedzinie nauk moralnych, tudzież zastanowić się nad różnicą prawa karnego od innych gałęzi lub części prawa nadanego.

I.

Wpływ prawa karnego na spółeczeństwo.

Prawo karne jest najtrudniejszém a może i najważniejszém działem umiejętności prawa. Największa trudność wynika z ułomności ludzkiéj. Ludzie układali ustawę, ludzie występują z oskarżeniem, ludzie prowadzą śledztwo, wysłuchują obronę, osądzają... Ale człowiek zawsze i wszędzie ten sam — nie posiada daru nieomylności, a zatém przymiotu, któryby prawie niezbędnym był dla ustawodawcy i sędziego. Przeciwnie, ileż to jest nieprzeliczonych namiętności szlachetnych, a znów niskich i niegodziwych, co miotając człowiekiem nieustannie utrudniają znacznie a nawet częstokroć i nie dopuszczają zwycięztwa prawdy i sprawiedliwości. Dążność prawa i sądownictwa karnego jest nietylko szlachetną i trudną, ale oraz arcyważną, bo zadaniem prawa karnego jest zabezpieczyć porządek spółeczeński, czuwać nad niewinnie oskarżonemi, karcić występnych!

Spółeczeństwo wygląda po prawie karném zapewnienia każdemu obywatelowi spokojnego zażywania praw wszelkich przez nieochybne wyśledzenie i odpowiednie ukaranie winowajców, ale oraz domaga się takiego układu praw karnych, ażeby w niczém nie doznała uszczerbku wolność cywilna i polityczna. Nieraz bowiem już ścieśniano za pomocą ustaw karnych lub nawet całkowicie wyrugowano wolność z państwa, a wtedy spółeczeństwo zbyt drogo, bo samobójstwem moralném opłacać musiało powszedni byt materyalny [1]. Tak to bywało po wszystkie czasy we wszystkich pań-

[1]) *Traité de droit penal*, *par* M. P. Rossi, *professeur de droit Romain à l' academie de Genève. Bruxelles* 1829 str. 3. i d.

stwach despotycznie rządzonych. W Azyi do dziś dnia wszystko się zaczyna i kończy na prawie karném.

Z swéj strony znów winowajca, czego on żądać może od prawa karnego? Sprawiedliwości. Ta polega na ścisłém zachowaniu odwiecznych prawideł usuwających wszelką dowolność i namiętność z działania władzy karno-sądowéj. Formy prawne zwalniają wprawdzie bieg sprawiedliwości, ale za to stanowią téż jedyną zasłonę dla oskarżonego. Winny oczekuje kary zasłużonéj, ale nie powinien nigdy służyć do tego, aby się pastwiono nad nim, nie powinien stać się straszydłem w ręku sprawiedliwości, nie powinien nigdy użytym być, jako się rzeczy używa i zejść na prosty środek, dogodny może dla chwilowych widoków władzy spółeczeńskiéj. Wszak występek nie obiera winowajcy z człowieczeństwa, a zatém i nie wyzuwa go z praw i obowiązków człowiekowi przyrodzonych. Zapamiętała tylko pycha zdobędzie się na twierdzenie: „Nie trzeba przebierać dużo ani w dowodach, ani téż w karach, karze się dla przykładu, nie dla czego innego, lepiéj żeby nawet niewinnie cierpiał ktoś pojedynczy, jak całe spółeczeństwo“!!

Guizot mianowicie wykazał całą niegodziwość faryzeuszowstwa sędziowskiego uderzając w sposób wzniosły na lekkomyślność samolubstwa zaślepionego [2]).

---

[2]) *Les hommes n' ont jamais pu supporter de voir le chatiment tomber d' une main humaine sur une action, qu'ils jugeaint innocente; la providence seule a le droit de traiter severement l' innocence sans rendre compte des ses motifs. L' esprit humaine s' en etonne, s' en inquiéte meme; mais il peut se dire, qu'il y a là un mystere, dont il ne sait pas le secret, et il s' elance hors de ce monde pour en trouver l' explication. Sur la terre et de la part des hommes, le chatiment n' a*

Lecz rozstańmy się z rozważaniem nadużyć i omyłek, którym niestety ulegać może sprawiedliwość na padole ziemskim, aby lepiéj jednym rzutem oka objąć całą doniosłość prawa karnego.

Już Plato trafną uczynił uwagę, że państwo, w którémby sądownictwo nie było urządzoném przynależnie, traci tém samém znamiona związku społeczeńskiego [3]). Na nim bowiem stoi moralny i polityczny byt państwa. Prawo karne zaś wywiera największy wpływ na porządek moralny, wykładając w swych zakazach i rozkazach, co jest prawném, a co stanowi bezprawie, co należy za dobre, a co za złe uważać. Tak szczytném jest zadanie ustawodawstwa karnego.

Nie twierdzimy bynajmniéj żeby ustawodawstwo było jedyném źródłem prawa, czy to karnego, czy cywilnego. Uczucie prawa i prawo istnieją samodzielnie, i objawiały się podług świadectwa historyi we wszystkich narodach, nim je ustawodawcy spisali i ogłosili w kształcie prawa nadanego. Nawet i umiejętność prawa nietylko powstać ale i rozwinąć się może potężnie bez wszelkiego udziału prawodawstwa, jak to widzimy w dziejach prawa rzymskiego. Lecz przy dzisiejszych stosunkach społeczeńskich zwyczaje prawne i umnictwo w dziedzinie prawa karnego obejść się już nie mogą bez sankcyi władzy ustawodawczéj, a zatém jest w tém słuszność, że dziś prawo nadane opanowało całą sferę praw karnych.

Łatwo tedy pojąć, jak wielki i bezpośredni wpływ wywiera ustawodawstwo na ogół wyobrażeń i obyczajów ludu w państwach nowoczesnych, szczególnie

---

droit que sur le crime. — — *De la peine de mort en matière politique, par* Guizot 1828. *Paris.* str. 100.

[3]) *De legib. Dial. VI.*

tam, gdzie nie ma jeszcze sądów przysięgłych. Wszyscy tu mają oczy zwrócone na władzę prawodawczą jako wyłączną, lub główną przynajmniéj pochodnię światła i nauki w rzeczach prawa dotyczących. Nie ma potrzeby objaśniać bliżéj, jak ogromny wpływ na obyczajność i oświatę pospólstwa nadaje ustawodawcy właśnie to wyłączne stanowisko jego.

Już sama zmienność lub poziomość widoków ustawodawstwa, nawet bez wyraźnego uświęcenia jakiéjkolwiekbądź niesprawiedliwości, są niestety w stanie zwichnąć porządek moralny i oświatę narodową na długi przeciąg czasu, jak się to działo w Rzymie za panowania smutnéj pamięci imperatorów i jak się téż doświadczało ze zgrozą w średnich wiekach przy prześladowaniu różnowierców, lub wytępianiu przeciwników politycznych. Cóż mówić wtedy, gdy prawy człowiek znajdzie się w jedném i tém samém położeniu ze zbrodniarzami, jeśli obok nich zasiadać musi na ławie oskarżonych? Jeżeli cnota i niegodziwość, prawość i zbrodniczość te same za sobą pociągają skutki, jak to bywało w Rzymie, po wypielęgnowaniu ustawowém delatorstwa, natedy sądownictwo, zamiast podtrzymywać publiczną moralność i oświatę narodową, staje się źródłem obłędu powszechnego i narzędziem krwawego ciemięztwa.

W ogóle cywilizacya nie może bez wolności ani o krok posunąć się naprzód, a wolność nie ostanie i nigdy nie będzie trwałą bez odpowiedniéj legislacyi karnéj. Słusznie utrzymuje Montesquieu, że ustawy kryminalne są probierczym kamieniem tak rozwoju umysłowego mieszkańców państwa, jakotéż dążności u władzy rządowéj przemagających [4]).

---

[4]) *Esprit de lois,* księga 12: *Il serait aisé de prouver, que dans*

Trudno wreszcie nie uznać, gdy do tego prawie wszystkie teorye prawa karnego ostatecznie dążą, że tylko pod wpływem wolności politycznéj prawo karne dojść może do pożądanych poprawek i wydoskonalenia swego. Sądy przysięgłych od dawna są podporą wolności w Anglii i Francyi. Jawny zatém jest związek między instytucyami politycznemi z jednéj, a ustawą karną z drugiéj strony. Z rozwojem wolności rozwija się zaraz także postępowe prawo karne. Za upadkiem zaś jednego z czynników, idzie poniżenie doraźne drugiego z koniecznością prawie matematyczną.

Oświata i wolność jako niezbędne warunki wszelkiego postępu nie mogą się obejść bez sprawiedliwości opartéj na stósownych ustawach karnych. Właśnie dla braku tych niezbędnych podwalin odbywa się z takim oporem poprawa ustawodawstwa karnego, gdzie pomienionych nie ma warunków.

Prawie do schyłku zeszłego stulecia stan umiejętności naszéj był bardzo niski i godny politowania. Prawodawcy ciągle upatrywali w wymiarze sprawiedliwości tylko broń zdatną do zwalczenia napastników i anarchii. Taki pogląd na rzeczy nie mógł wydać co innego, jak tylko prawa barbarzyńskie i musiał rodzić kary krwawe. Guizot objaśnił z niezrównaną trafno-

---

tous, ou presque tous les etats de l' Europe les peines ont diminué ou augmenté a mesure, qu' on s' est plus approché ou plus eloigné de la liberté. Enfin la civilisation progressive de la société, en adoussisant les moeurs, en amolissant les hommes, les rende plus sensibles aux souffurances de la peine; les peines peuvent dés lors diminuer à mesure de progrés de l' intelligence et de l' industrie; la punition reste la même.

ścią stanowisko prawodawstwa w wiekach dawno minionych [5]).

Ale zbyt długo po upływie czasów burzliwych, a nawet po ustaleniu wszechstronnego porządku społeczeńskiego trwały jeszcze średniowieczne prawa karne w całéj surowości. Fołdrowanie, zbyteczny szafunek kary śmierci, piętnowanie i ochydne kaleczenia w dodatku do kar głównych, sądy boże, jako sposoby dowodzenia winy lub niewinności, palenie czarownic i heretyków w ośmnastym wieku, uważano jeszcze za konieczność socyalną.

Nie można przeczyć temu, że nauki przyrodnicze rozwinęły się prędzéj i dokładniéj, aniżeli moralne i polityczne umiejętności. Coraz obszerniejsze krzewienie się i upowszechnienie wiadomości o przyrodzie przyczyniły się téż nie mało do poprawy ustawodawstwa karnego. Biédne czarownice i teorya dowodów najprzód korzystały z tego postępu.

Bolesném jest zapewne wspomnienie, że ustawy tak długo i tak uporczywie ścigać mogły najsurowszemi karami urojone występki, choć już sam zdrowy rozsądek wystarczał do usunięcia grubéj powłoki przesądu i zabobonności, gdyby ustawodawca nie był podzielał obłędu publiczności, któréj on był sternikiem. Karać czynności niewinne, lub przynajmniej obojętne, aby dogo-

---

[5]) *La societé ne se defendait, qu'en opposant la forçe physique à la forçe physique; et bien souvent la durete des lois, le nombre des supplices ne prouvaint de sa part, que de la sagesse et le desir de proteger le public. Aussi les chroniques des ses temps louent elles surtout, comme justes et populaires les princes, qui ont beaucoup et rudement puni. Ils étaint comme les premiers heros de la Grece occupés a purger la societé de brigands et de monstres* — — w dziele jego wyżéj powołaném str. 118.

dzić przesądowi ogólnemu, jest bez wątpienia złym postępkiem, ale szkoda była tylko materyalną.

Nierównie większa jest szkoda moralna, którą wyrządzić może ustawodawstwo zacierając lub wykrzywiając pojęcia etyki i wrodzonego człowiekowi uczucia słuszności. Szkody moralne nie są do powetowania, lub w razie najlepszym zgubność ich trwa nader długo. O dowody naszego założenia nie trudno, jeźli tylko weźmiemy na uwagę przykłady zwyż przytoczone a sięgające odległych czasów, choć i z dzisiejszych kodexów nie znikły jeszcze zupełnie urojone zbrodnie, mięszanina moralności z bezprawiem i postanowienia wyprowadzone z czystéj dowolności.

Odstraszanie, zapobieganie, obrona sprawiedliwa, użyteczność dla ogółu, konieczność socyalna i t. d. bywały kolejno kamieniem węgielnym kodexów karnych. Tylko głos moralności i sprawiedliwości bezwzględnéj rzadko doznawał uwzględnienia [6]).

Przepisy etyki nie mogą nam wprawdzie zastąpić prawideł karnego prawa, bo wielka zawsze zachodzi różnica między sprawiedliwością Boga a ludzi,

---

[6]) *Les redacteurs du côde penal 1810 en se rangeant sous la banniére de l' ecole utilitaire (les traités de legislation civile et penale de* J. Bentham *ont été publiés en 1802 par* M. Dumont*) n' ont point pretendu suivre par une logique sévére le princip de l' intérêt dans toutes les applications; a côté de ce princip on voit meme surgir parfois une pensée de moralité. L' on n' a pas oublié, que des lois, qui statuent sur tout, ce que les hommes ont de plus cher, la vie et l' honneur, ne doivent effrayer que les pervers, but, qui serait manqué, si elles imprimait trop légèrement le caractère de crime à des actes, qui ne sont pas essentiellement criminels.* Zob. *Theorie du code pénal par* A. Chauveau *et* F. Helie *3eme edition. Paris. 1852.* T. I. str. 22.

tak pod względem objętości, jakotéż ze względu na środki do jéj wymiaru użyte. Ale z téj okoliczności, że ustawodawstwo karne nie może zastósować wszystkich przepisów etyki, nie wypływa jeszcze następstwo, że ono może się od niéj całkiem odstrychnąć, lub zostawać z nią w wyraźnéj sprzeczności [7]).

Tak tedy każda władza prawodawcza ograniczając swe działanie na ubezpieczeniu porządku prawnego,

---

[7]) Zob. Rossi: l. c. str. 11 i 190. *C' est pourtant là, ce que professent ceux, qui sans reproduire dans toute sa nudité le principe de la forçe comme source de la justice sociale l' ont ingenieusement deguisé sous d' autres théories plus ou moins specieuses: aussi au fond de leur systéme retrouve-t-on la pensée de cet homme, qui voyait le pivot de la société dans l' echafaud!*

L' homme ne saurait alterér les lois de l' ordre moral Il peut disposer des faits materiels, non de la nature des choses. Il peut dire: Si tu commets tel acte, tu subiras telle peine; cette defense meme injuste peut imposer dans certains limites une obligation speciale de respect et de soumission; mais ce qui est innocent et moral ne devient tout à coup chose criminelle, parceque l' homme a parlé. Le sentiment intime et ici plus fort, que tous les raisonnements. Que les lois Espagnoles defendent aux hommes de prier dieu à leur maniere; qu'en punisse le pére, qui n' a pas le courage de fermer l' entrée de la maison paternelle au fils qui, conscrit refractaire, implore une place au foyer doemstique et du pain; que l' echafaud attende l' ami, le parent, qui n' a point trahi par des revelations meurtriéres la confiance et l' honneur; le sentiment intime des hommes honêts et désintéresses ne s'embarasse pas de vains sophismes, il repousse également les grandes phrâses des apôtres du despotisme et les tours ingenieux des defenseurs des intérêts materiels; il s' indigne et il s'indignira toujours, et partout, ou les hommes ne seront pas aveugles par les fanatisme ou tombé dans la plus vile corruption.

powinna trzymać się zawsze zasad bezwzględnéj sprawiedliwości i niczego sobie nie dozwalać, coby się wręcz sprzeciwiało ludzkości, lub godności człowieka.

Z takiego obrotu w umiejętności prawa karnego spłyną zaiste błogie skutki na społeczeństwo, albowiem zmniejszy się zwolna szereg cierpień naznaczonych rodowi ludzkiemu, a przytém podany będzie społeczności sposób zbliżenia się do prawdy bezwzględnéj.

Kończąc nasz wstępny wywód, pozwalamy sobie jeszcze wymienić, jak to wymownie stwierdził mniemanie nasze o bliskim związku prawa karnego z całym stanem społeczeństwa, pierwszy ustęp obwieszczenia, na mocy którego Cesarz Austryacki Franciszek I. wprowadził w wykonanie ustawę karną z 1803 r. [8]).

II.

Pojęcie bezprawia i odcienie onegoż.

Romuald Hube zaskarbił sobie w Polsce te same zasługi, jakie na większe jeszcze rozmiary położył w Niemczech sławny A. Feuerbach. On bowiem najpierwszy u nas zastósował filozofię krytyczną do wykładu prawa karnego [9]). Połowę prawie znakomitego dzieła jego (str. 224 z 482.) zajmuje wywód pojęcia występku i kary wyprowadzonéj ze stanowiska filozofii, historyi

---

[8]) *Die Uiberzeugung, dass die Gesetzgebung überhaupt, hauptsächlich aber die Strafgesetzgebung nach den über die bestehenden Gesetze eingeholten Erfahrungen, nach den Fortschritten der Kenntnisse und Kultur, und nach den veränderten Umständen zu vervollkommen sei, hat uns bewogen* i t. d.

[9]) Zob. ogólne zasady nauki prawa karnego, w Warszawie, w drukarni Gałęzowskiego. 1830 r.

i praw obowiązujących. Część filozoficzna osnuta jest przeważnie na tle krytycyzmu, a zatém ma ona wszystkie zalety i wady źródeł, z których zasłużony autor czerpał poglądy swoje filozoficzne.

Tłumacząc naturę stosunków prawnych w społeczeństwie, zadaje sobie [10]) Hube pytanie, jakim sposobem one utrzymują się i w życie przechodzą. W rozwiązaniu mówi: „iż źródłem wszelkiéj wolności jest wola. Ona wlewa w nas zdolność nadania działaniom naszym jakiegokolwiekbądź kierunku z przeświadczeniem o wolności działania naszego. Działaniem zatém wolném jest działanie będące skutkiem woli kierowanéj przeświadczeniem.

Działanie wolne samo przez się uważane, ani jest działaniem prawném, ani bezprawném. Reguła ta mianowicie wtenczas uważaną być musi za niewzruszoną, gdy człowieka pojedynczo uważamy. W ówczas bowiem ma każdy człowiek nieograniczoną zdolność nadania działaniom swym upodobanego kierunku. Inaczéj ma się rzecz, gdy go uważamy w związku z innemi. W związku takowym wolność podmiotowa zostaje oznaczoną w sposób przedmiotowy, czyli ulega ograniczeniu przez wolność innych indywiduów.

Działanie zatém wolne o tyle jest tylko prawném, o ile zachowuje się w granicach oznaczonych przez zbieg wzajemny i wspólny wolności wszystkich jednostek, czyli całego ogółu społeczeństwa.

Przeciwnie, działaniem bezprawném jest wszelkie takie działanie wolne, które przekracza granice wolności innych indywiduów, czyli granice wolności całego ogółu społeczeństwa. Tym sposobem wszelkie działanie bezprawne polega na wystąpieniu działającéj

---

[10]) Porów. l. c. str. 6 i. d.

osoby ze sfery jéj prawnéj wolności przedmiotowo oznaczonéj."

Temuż określeniu działań prawnych i bezprawnych słusznie zarzucić można, że na prostym formalizmie poprzestając żadnych nie podaje wewnętrznych poznak czyli znamion prawa i bezprawia. Przy tém wcale ono nie rozwiązuje pytania najważniejszego, mianowicie, które to działania zachowują się w właściwych granicach oznaczonych wolnością ogółu społeczeństwa, kiedy i dopokąd, a które znów przechodząc granice własnéj wolności wkraczają już w obręb praw cudzych?

Od stu lat przeszło żadna z nauk prawnych nie była tyle jak umiejętność prawa karnego obrabianą przez mistrzów i zwolenników filozofii, a przecież jeszcze dotąd nie ustaliła się n. p. żadna definicya bezprawia. Nawet nieustanna walka tocząca się pomiędzy rozmaitemi teoryami kryminalnemi nie posunęła o wiele umiejętności w téj mierze, ponieważ w wywodach filozoficznych wszystko skupiało się około rozbioru zapytania: czém jest kara, i co ona ma na celu. Co się zaś tyczy samego występku, zostawiano bliższy opis jego odłogiem, lub pobieżnie tyle o nim tylko napomkniętém bywało, że jest działaniem zabronioném ustawami karnemi.

Kant [11]) uznaje za istotę zbrodni nadwerężenie uprawnienia czyli wolności innych ludzi, a powodem wymagającym kary jest według niego tylko prawidło logiczne niesprzeczności.

---

[11]) Ob. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre.* W Królewcu 1797 r. (wyprowadzić to trzeba z całości jego nauki prawa).

HEGEL [12]) pojął głębiéj i należyciéj istotę zbrodni, uważając w niéj nadwerężenie obyczajowego nakazu czyli ogólnéj woli. Lecz jego wykład podstaw sprawiedliwości jest podobnie jak u KANTA tylko dyalektycznym, gdyż on konieczność tak zbrodni jak i kary wywodzi z logicznéj ustawy koniecznéj sprzeczności i koniecznego jéj zniesienia.

U HEGLA zatém wszystko jest stosunkiem pojęciowym, zamiast realnym [13]). Zbrodnia jest pojęciowém przeczeniem prawa, kara pojęciowém przeczeniem zbrodni. Ztąd według HEGLA nie tylko sama możność, ale i rzeczywistość zbrodni jest tak konieczną cząstką obyczajowego świata, jak rzeczywistość prawa, i kara przedstawia według niego nie tylko hipotetyczną konieczność [14]), lecz kategoryczną. Kara u niego jest wyższém pojęciem niż prawo i dla tego kara musi nastąpić. Jest to podług HEGLA koniecznością obyczajową, aby zbrodnie były, żeby i kary być mogły.

Jakim sposobem w karze na występnego wymierzonéj mieści się przywrócenie prawa, HEGEL następnie wyjaśnia. Ustawa jako taka nie może być nadwerężoną, bo nie istnieje zewnętrznie, dodatne zaś istnienie zbrodni jest szczególną tylko wolą winowajcy, dla tego nadwerężenie, które znów w ukaraniu go spotyka, jest zniesieniem zbrodni. Co znaczy tyle, że nie chodzi o zniesienie czynu winowajcy i

---

[12]) Zob. HEGEL: *Philosophie des Rechts.* §§. 82—104.

[13]) Jak to już wspomniał LINK, a dokładnie wykazali: CHALYBÄUS w dziele: *System der speculativen Ethik. II.* §. 150. i d. tudzież J. H. FICHTE w piśmie: *System der Ethik. II.* 2. §. 101.

[14]) W razie popełnienia zbrodni.

jego skutków zewnętrznych, lecz że przywrócenie spełnić się musi na osobie sprawcy.

Stahl znów [15]) uważa, że zbrodnia rzeczywiście ma istnienie dodatne nie tylko w woli winowajcy, lecz i w obyczajowéj dziedzinie, któréj wspaniałości ona zaprzecza, stawiając się w jéj miejscu, w którém się utrzymuje jako czyn, i nie tylko jako skutek zewnętrzny.

Z istoty sprawiedliwości karnéj wywodzi Stahl, idąc w ślady Hegla, pojęcie zbrodni, i rozgraniczenie tegoż pojęcia. Zbrodnią jest, mówi on, wszelkie nadwerężenie panowania prawa i państwa, jako zewnętrznego etycznego porządku na tym świecie. Do istoty więc zbrodni potrzeba nadwerężenia porządku prawnego, i to w taki sposób, iż przez to stawiany jest opór jego wspaniałości, to jest mocy państwa w utrzymaniu porządku prawnego. Do tego zaś porządku należą: bezpieczeństwo osoby, własność, całość rodziny, byt państwa i kościoła.

Teoryi Stahla poczynić by można zarzut, że wspaniałości (?) państwa z wielkim naciskiem przez niego powtarzanéj uwłaczają częstokroć wypadki n. p. wojny, komplikacye polityczne, bezrząd, niedołęztwo więcéj aniżeli występki, a przecież ich zaliczyć nie można do rzędu zbrodni. Przytém jeszcze cały jego kierunek zakrawa, i to nie rzadko, na mięszaninę prawa z teologiją.

Dość rozgłosu między prawnikami pozyskało sobie w najnowszym czasie zapatrywanie się Hugona Hälschnera. Podług niego [16]) za zbrodnię poczyta-

---

[15]) Porów. *Philosophie des Rechts II.* 2. §. 143. i d.

[16]) Zob. *System des Preussischen Strafrechtes. Erster oder allgemeiner Theil des Systems.* w Bonn. 1858. str. 2. i d.

ném być może tylko bezprawie bezwzględne, czyli naruszenie istotne przedmiotowego porządku prawnego. Przeciwnie cywilną tylko odpowiedzialność pociągać ma za sobą wszelkie bezprawie względne, to jest uwłaczające li majątkowym prawom współobywateli.

Niedokładność największa u Hälschnera na tém polega, że dowolnie podzieliwszy bezprawie na dwa rzędy, przecież liczne przypadki uszkodzenia majątkowego podciągnąć musiał pod pojęcie bezprawia kryminalnego, ku czemu posłużyło mu znaczne ściesnienie definicyi bezprawia cywilnego.

Wedle naszego zdania zamęt panujący pod tym względem w filozofii prawa i kompendyach prawa karnego ztąd głównie pochodzi, że znakomici nawet pisarze filozoficznego pojęcia bezprawia nie rozróżnili przynależnie od technicznéj czyli prawniczéj definicyi onegoż, na co w swojém miejscu nacisk przyzwoity położyć nieomieszkamy, skoro tylko przystąpimy do skréślenia tegoż opisu prawniczego.

Na polu filozofii nie powiodło się dotąd nikomu prześcignąć teoryi karnéj Hegla pomimo natrąconych powyżéj zarzutów. On utworzył bezwzględną naukę sprawiedliwości, która bezsprzecznie wywarła silny i dobroczynny wpływ na rozwój nadanego prawa karnego.

Podane przez tegoż założyciela filozofii spekulacyjnéj podziały bezprawia [17]) potrafił umiejętnie rozwinąć a nawet znakomicie sprostować Köstlin [18]).

---

[17]) Na zbrodnie, oszustwa, i cywilne bezprawia. Zob. przypisek 11.

[18]) Porów: *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechtes.* W Tubindze 1845 r. str. 27—32; tudzież w dziele jego: *System des deutschen Strafrechtes. Allgemeiner Theil.* W Tubindze 1855 r. str. 1—2 i 17—26.

Godziwość woli człowieka, mówi on, na tém stoi, że kierunki w jakich się ona objawia, odpowiadają celom woli ogólnéj całego społeczeństwa w przedmiotach prawnych. Tym sposobem wola szczególna równoważy się z ogólną wolą prawną. Przeciwnie wola szczególna lub partykularna zaraz staje się bezprawną, skoro ona w dziedzinie zewnętrznéj ma na względzie tylko samolubstwo czyli własne cele, niezgodne z ogólnemi widokami całego towarzystwa społeczeńskiego. Popełniający zatém występek usiłuje zniweczyć wolę ogólną prawną społeczeństwa, podnosząc swą wolę egoistyczną nad wolę ogółu towarzystwa.

Bezprawie jest zapewne przeciwieństwem prawa. Jeżeli zatém prawo polega na zgodnosci woli szczególnéj z wolą ogółu w sferze bytu zewnętrznego, przeto z zerwania téj zgody nieodzownie wyniknie bezprawie pojęciowe, które atoli urzeczywistnić się może w odcieniach następnych [19]).

1) Bezprawie cywilne czyli bezprawność.—Bezprawie cywilne zachodzi, jeśli wola partykularna jest w niezgodzie z prawemi celami całego społeczeństwa (z wolą ogólną), atoli działającemu zbywa na téj świadomości, że wola jego jest bezprawną. Tu wprawdzie już ma miejsce bezprawie rzeczywiste, ale nie objawia się jeszcze w przeświadczeniu własném i nie widać tu zuchwałego wzgardzenia wyższym porządkiem. Tak n. p. zaprzeczenie zapłaty długu lub niedotrzymanie kontraktu wymierzoném jest przeciw prawu pod danemi okolicznościami (*in hipothesi*), ale w innych okolicznościach (wyłożonych w obronie po-

---

[19]) Za modifikacyę na dość rozległą stopę w wywodach Köstlina poczynione przyjmujemy już na siebie całą odpowiedzialność.

zwanego) postępek taki może téż być wcale prawnym. W sporach cywilnych obie strony mniemają, że prawo jest za niemi i dla tego właśnie udają się do sądu z żądaniem, aby je rozsądził i orzekł, komu właściwie służy prawo, a na kogo spada wina całego bezprawia cywilnego. Skoro zaś strona obstająca za rzeczą niesłuszną wié lub wiedzieć powinna, że się jéj to nie należy, czego ona się domaga (*mala fides, dolus civilis*); natedy bezprawie cywilne przybierając postać matactwa pieniaczego, i wykrętnego okpiwania, przechodzi już w nierzetelność, a nawet stać się może w końcu bezprawiem karném, skoro tylko zejdzie z drogi cywilnéj lub użyje środków nie tylko ujemnie bezprawnych n. p. zmawiania świadków, podrobienia dokumentów [20]).

2) Bezprawie policyjne czyli proste przestępstwo. Bezprawiem policyjném jest przestąpienie zewnętrznych rozkazów i zakazów państwa, jeśli nie było skierowaném przeciw prawu samemu, lecz tylko przeciw urządzeniom przeznaczonym do zabezpieczenia porządku prawnego i popierania wspólnego dobra. Nie dotyka ono porządku prawnego w jego substancyi, nie dotyka uświęconych podstaw spółecznych (życia, honoru, własności, bytu państwa), lecz tylko celów i zadań, do których się z tych podstaw zmierza w towarzystwie. Do istoty zatém bezprawia policyjnego nie wymaga się zawsze i konieczne czynu przeciwnego etyce czyli obyczajności. W spółeczeńskim bowiem związku częstokroć działanie niewinne sprzeciwiać się może w pewnych razach porządkowi towarzyskiemu, a tém samém uwłaczać także powinnościom obywa-

---

[20]) Zob. *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes,* przez A. F. Bernera, w 2 wyd. w Lipsku 1863 r. str. 39.

telskim. W takich przypadkach władza ustawodawcza z obowiązku czuwania nad celami społeczeństwa słusznie przypisuje działaniom podobnego rodzaju warunkową niemoralność, okładając je (n. p. posiadanie broni, brak wykazów osobistych i t. d.) grzywnami lub inném stósowném skarceniem.

Bezprawie policyjne krótko oznaczyć można jako bezprawie pośrednie, czyli pośrednie naruszenie prawa, ponieważ winowajca nie dopuszcza się tu naruszenia praw (władzy rządowéj, społeczeństwa lub osób szczególnych), lecz uchybia tylko urządzeniom (przepisom policyjnym) mającym ochraniać prawo od nadwerężenia, lub zapobiegać n. p. szerzeniu się chorób, głodowi, pożarom i tym podobnym nieszczęściom, społeczeństwa bezpośrednio dotyczącym. Köstlin zowie je bezprawiem możliwém czyli sposobnością do bezprawia.

Przekroczenie nakazów policyjnych musi być skarconém dla tego, ażeby państwo osiągnąć mogło pod opieką prawa wszystkie godziwe i li tylko za pomocą związku społeczeńskiego dostępne cele, ale nie może być karaném, gdyż nie nadweręża prawa bezpośrednio.

Tak tedy wszystko, co narusza przepisy policyjne zmierzające do popierania dobrego bytu, ukształcenia, zdrowia, pracowitości, powszechnego i szczególnego bezpieczeństwa, jest prostém wykroczeniem, n. p. nieupoważniony lub nieostrożnie odbywający się handel truciznami, bo mógłby dać pochop do zamachów skrytobójczych; podobnież się rzecz ma z żebractwem i niezachowaniem schludności publicznéj, bo pierwsze jest częstokroć zachętą i szkołą kradzieży, drugie zaś mogąc sprowadzić szkodliwe skutki dla sta-

nu zdrowia publicznego, sprzeciwia się tém samém obowiązkowi popierania spólnego dobra.

Nauka policyi [21]) mało się dotąd przyłożyła do ścisłego opisania istoty i granic bezprawia policyjnego. W umiejętności prawa karnego jedni [22]) poprzestawali na rozgraniczeniu li zewnętrznem utrzymując, że do tego rzędu należą wszystkie bezprawia, względem których pomimo szperania i naciągania, ustanowić się nie da z pewnością, jakie właściwie prawo niemi naruszoném zostało; drudzy [23]) zatapiali bezprawie karne w policyjném, inni wreszcie [24]) głosili tożsamość policyjnego z karném bezprawiem.

Najgęściéj jednak oznaczano pojęcie prostego przestępstwa (policyjnego) jako działanie niebezpieczne dla wspólności. Wprawdzie wiele karygodnych czynności i zaniechań wzbronionych jest dla ich niebezpieczności n. p. włóczęgostwo, zaniechanie oględzin zmarłego, lecz znów wielka część policyjnych

---

[21]) Zob. *System der Präventiv-Justiz* przez R. Mohla, w 2. wyd. str. 18 i d., tudzież jego *Polizei-Wissenschaft I.* str. 37 i d., wreszcie: *Polizei-Wissenschaftslehre* przez Behra I. §. 16 i d.

[22]) Porów. Feuebrbacha: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts*, w wyd. 13. ogłoszoném w Giessen 1847 r. za staraniem Mittermajera str. 46: *Ist das Recht des Staates auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeigesetz (?) mit Strafen bedroht, so entsteht der Begriff von Vergehen (?) oder Polizeiübertretung.*

[23]) Ob. Stübel: *Kriminal-Verfahren T. I.* str. 15 i d.; Trummer w *Krim. Beiträge, III,* 2. str. 112. i d. Cucumus w *Neues Archiv des Criminalrechtes:* VII, str. 120: *über die Eintheilung der Verbrechen, Vergehen und Übertretungen.*

[24]) Zob. Henke: *Handbuch I. §. 34;* Rosshirt i Heffter w *Neues Archiv* i t. d. z r. 1832 str. 290 i z r. 1843 str. 113.

nakazów i zakazów nie zapobiega li tylko działaniom niebezpiecznym, ale wychodzi wprost z zamiaru popierania celów dodatnych, (pomyślności, ukształcenia, obyczaju) n. p. nakaz przestrzegania skromności publicznéj, uczęszczania do szkółek i t. d. Trafniéj poczytują niektórzy za podstawę bezprawia policyjnego wspólną szkodliwość rozlicznych działań zabronionych na mocy rozporządzeń policyjnych. Przez szkodliwość rozumié się to, co udaremnić może cele i dążności społeczeństwa.

Ostatecznie zaś każdy łatwo dostrzeże, że ani niebezpieczność ani szkodliwość nie stanowią cechy wyłącznie bezprawiu policyjnemu właściwéj, albowiem tak jedno jak drugie kryteryum odnosi się do każdego działania przestępnego, głównie zaś, i to na wielki kamień do bezprawia karnego, a chcąc z rzeczonych przymiotów wyprowadzić znamiona wyłączne, nie obejdzie się bez tłumaczenia szerokiego, sprawiającego zwykle więcéj zamętu niż wyjaśnienia.

3) Bezprawie karne istnieje, jeśli sprawca usiłując zniweczyć ogólną wolę prawną społeczności, spełnia to ze świadomością, i dąży do podniesienia woli swéj szczególnéj nad wolę społeczeństwa [25]). Wynikiem tegoż bezprawia jest nadwerężenie prawa (bądź publicznego, bądź prywatnego), religii, lub w końcu obyczajów dobrych [26]), o ile cześć dla religii, i obyczaj-

[25]) Na zarzutach przeciw temu oznaczeniu nie zbywa. Zob. *Theorie des heutigen deutschen Strafrechts,* przez E. J. Bekkera I. str. 103—115; Temme: *Lehrbuch des Strafrechtes,* str. 11—13; Luden: *Abhandlungen II.* str. 167; Wächter w czasopiśmie: *Neues Archiv d. Cr. R. X.* str. 655.

[26]) Obrażenie religii lub obyczajów nie jest zazwyczaj bezprawiem, lecz tylko grzéchem lub niemoralnością. Późniéj bę-

ność są warunkiem do bytu każdéj spółeczności cywilnéj niezbędnym. Przystąpimy teraz do rozbioru definicyi podanéj.

1) Źródłem czyli pierwiastkiem bezprawia karnego jest wola działania bezprawnego. [27]).

2) Swiadomość o podniesieniu swéj woli indywidualnéj nad wolę społeczeńską, ściśle biorąc rzeczy już się mieści w pierwiastku pierwszym. Jeśli zatém przy niektórych tego rzędu bezprawiach (n. p. pojedynkach, samowładném i gwałtownóm popieraniu praw) usłyszeć się wydarzy wymówka z ust sprawcy, iż działając nie miał świadomości czyli poczucia bezprawia popełnionego, posłużyć winna na odparcie obrony prosta uwaga, iż wola działania bezprawnego wystarcza do karygodności.

dzie sposobność oznaczyć bliżéj, jaka zachodzi granica między bezprawiem z jednéj, a grzéchem i nieobyczajnością z drugiéj strony. Póki państwo stoi na niskim szczeblu wykształcenia, karaną bywa każda niemoralność i wszelkie uchybienie religii, zarówno z naruszeniem prawa. Takiém jest do dziś dnia stanowisko państw Azyatyckich, nie dopuszczających rozróżnienia między prawem, religią a obyczajnością. Jednak przy największym nawet rozwoju spółecznym zawsze państwo opiérać się musi na podwalinach obyczajności i religii. Dla tego nierząd i bluźnierstwo stanowią we wszystkich naszych kodexach zbrodnie, choć one nie zawiérają w sobie wyraźnego nadwerężenia prawa. Czém więcéj uznaną będzie odrębność i niezależność kościoła od państwa, jakotéż udzielność zakresu obyczajowości w porównaniu z zakresem prawa, tém ściśléj państwo pilnować będzie samych tylko nadwerężeń prawa.

[27]) Porów. treściwie napisaną rozprawę F. Maciejowskiego: O woli działania bezprawnego, w Album warszawskiém z r. 1845; tudzież R. Hubego: wywód o występku ze względu na wolę osoby działającéj — w Temidzie polskiéj, T. IV. str. 130, i T. V. str. 31 i d., jakotéż l. c: str. 251—280.

3) Formę bezprawia karnego stanowią wszystkie znamiona działania, za pośrednictwem którego zjawia się bezprawie karne. Wola bez działania jest duszą bez ciała. Ustawodawstwo zaś ludzkie nie pociąga dusz, czyli złych myśli samych do odpowiedzialności, jeśli nie zjawiło się zewnętrzne działanie karygodne.

4) Bezprawie karne jest odnogą niemoralności. Obojętnych przeto, niewinnych lub wcale obyczajnych działań nie powinno żadne prawodawstwo naznaczać piętnem bezprawia karnego, albowiem ubliżając tém swéj powadze, osłabiałoby to zarazem wrodzone człowiekowi poszanowanie prawa. Nieco inaczéj się rzecz ma przy bezprawiu policyjném.

5) Bezprawie karne zawierając w sobie nadwerężenie prawa, religii, lub moralności, jest zawsze targnięciem się na prawną wolę ogółu, a zatém porwaniem się na państwo, jako wcielenie woli ogólnéj prawnéj, i na ustawy, w których wszelkie podobne działanie karami jest zagrożone. Nie ma zatém bezprawia karnego, jeśli czyn niegodziwy n. p. zdrada przyjaciół, nadużycie zaufania i t. p. nie jest w ustawach za takowe uznanym i karą zagrożonym (*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*).

6) Środkiem do popełniania bezprawia bywa podstęp lub gwałt. Wszelkie bezprawie karygodne spełnia się za pomocą jednego lub drugiego [28]).

7) Skutkiem bezprawia jest raz obraza prawa karnego, powtóre kara i obowiązek do wynagrodzenia szkody zrządzonéj.

Długo w umiejętności prawa karnego popłacało filozoficzne określenie bezprawia pochodzące od Feu-

---

[28]) *Cicero de off. I. 13: Duobus modis fit injuria, aut vi aut fraude.*

erbacha [29]). Później sprostował je znamienicie Morstadt [30]). Godném uwagi są w téj mierze także prace naukowe włoskich [31]) i francuskich [32]) prawników.

Trudności w układzie pojęciowego opisu, któremu by już nic wcale zganić nie można, tudzież powaga dziejów prawa skłoniły znów innych autorów do zupełnego zarzucenia badań filozoficznych nad isto-

---

[29]) *Wer die Gränzen der rechtlichen Freiheit überschreitet, begeht eine Rechtsverletzung (Läsion). Wer die durch den Staatsvertrag verbürgte, durch Strafgesetze gesicherte Freiheit verletzt, begeht ein Verbrechen. Das Verbrechen im weitesten Sinne ist daher eine unter einem Strafgesetz enthaltene Rechtsverletzung, oder eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines anderen widersprechende Handlung* — (Porów. przypisek 22).

[30]) Zob. *Ausführlicher krit. Commentar zu Feuerbachs Lehrbuche* i t. d. przez K. E. Morstadta, w Szafhuzie 1855 r. str. 39—43. *Ein Verbrechen*— podług niego— *ist die factische Übertretung eines vom Staate zum Behufe der Rechtssicherung ausgesprochenen Verbotes, und ist folglich ein der Rechtssicherheit widerstreitendes Benehmen. Ist nun dieses Verbot desshalb ergangen, weil das befragte Benehmen einem Rechte unmittelbar zuwiderläuft, so heisst dieses ein Verbrechen. Ist es aber darum ergangen, weil das verpönte Benehmen dazu Anlass oder Werkzeug liefert, also einem Rechte bloss mittelbar zuwiderläuft, so heisst diess eine Polizeiübertretung.*

[31]) Porów. Romagnosi: *Genesi del diritto penale,* str. 187—190; Carmigniani: *Teoria delle leggi II.* str. 3—52; C. Beccaria: *dei delitti et delle pene.* rozdz. XXIII i XXIV.

[32]) Zob. szczególnie Rossi l. c. str. 182: *Le pouvoir social ne peut donc regarder comme délit, que la violation d'un devoir (?) envers la société ou les individus, exigible en soi et utile au maintien de l' ordre politique, d'un devoir dont l' accomplissement ne peut être assuré, que par la sanction penal, et dont l' infraction peut etre appréciée par la justice humaine.*

tą bezprawia i doradzania, aby idąc w ślady historyi i prawa nadanego poprzestać po prostu na definicyi zawartéj w prawach nadanych [33]). Jednak historya nie może zawadzać filozofii, a trudności doznawane nie usprawiedliwiają rozstania się z umiejętnością.

Z pojęcia bezprawia karnego i policyjnego wynika wreszcie umiejętny podział czynów karygodnych na zbrodnie, występki (*Vergehen*) i wykroczenia. Wziąwszy najpierw na uwagę istotę bezprawia karnego, okaże się, że świadomość bezprawiu towarzysząca może być rzeczywistą (zły zamiar, *dolus*) lub tylko możliwą (wina, *culpa*). W pierwszym razie zachodzi zbrodnia, w drugim zaś tylko występek. Zbrodnia zatém jest rozmyślném nadwerężeniem prawa bezpośrednio istniejącego; występek zaś nieumyślném nadwerężeniem takiegoż samego prawa; nakoniec wykroczeniem (bezprawie policyjne) będzie naruszenie prawa pośrednie, to jest naruszenie przepisów zachowawczych, które mają na oku zachowanie praw ustawami zawarowanych, a dotyczących powszechnego i osobistego bezpieczeństwa lub dobra spólnego [34]).

Pomimo niezaprzeczonych i wielkich zalet rozgraniczenia żadne dotąd ustawodawstwo nie przyswoiło go sobie w całéj rozciągłości, o czém jednakowoż w inném dopiéro miejscu podamy wyjaśnienie,

---

[33]) *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* przez G. Geiba, w Lipsku 1862 r. na str. 173: *Der Begriff des Verbrechens ist ein rein historischer und daher in den verschiedenen Zeiten und bei den verschiedenen Völkern ein höchst verschiedener.* To samo twierdzą: Abegg (*Lehrbuch §. 63*) i E. Henke (*Beiträge zur Criminalgesetzgebung*).

[34]) Ob. *Das oesterr. Strafgesetz* i t. d. przez Antoniego Hye-Glunek we Wiedniu, 1852 r. str. 43—58.

a mianowicie wówczas, gdy będzie mowa o technicznéj, czysto prawniczéj definicyi bezprawia.

(D. c. n.)

ZIEMIA I KREDYT.

STUDYUM EKONOMICZNE

przez Prof. Dra J. Dunajewskiego.

(Ciąg dalszy. Zob. Zeszyt I. b. r.) *]

II.

W pomnikowém swojém dziele: *Inquiry into the Nature et Causes of the wealth of Nations* położył Adam Smith podwaliny dzisiaj, że tak powiem panującego systemu. Na wstępie do tego dzieła wykazuje Autor, że praca jest źródłem z którego naród czerpie środki do zaspokojenia swych potrzeb. Byt więc dobry narodu zawisł jedynie od pracy, a raczéj od zręczności i liczby osób zajętych pracą użyteczną w kraju. Te uwagi wstępne i dalszy rozbiór produkcyjności pracy, skutków należytego jéj podziału i t. d. w pierwszych rozdziałach pierwszéj księgi wspomnianego dzieła dały powód do twierdzenia, że podobnie jak merkantyliści kapitał pieniężny a fizyokraci ziemię,

*] Zaszłe w niniejszéj rozprawie w Zeszycie I. z r. b. omyłki sprostować należy w ten sposób:

str. 8	wiersz 2	od dołu	*zamiast*	cesarz	*ma być*	ciężar.
„ 10	„ 15	„ „	„	jednostajności	„ „	jednostronności.

tak Smith pracę uważa za główne źródło majątku narodowego. Uwaga ta o tyle jednakże jest niedokładną, o ile mogłaby nasunąć myśl, że Adam Smith w podobną popadł jednostronność, jak poprzednicy jego.

Z osnowy całego dzieła a w szczególności z księgi II. r. 3. jasno wynika, że A. Smith uwzględnia wszystkie czynniki produkcyjne i wszelkie zatrudnienia pomnażające wartości rzeczowe za produkcyjne uważał; to jest: produkcyę pierwotną a głównie rolnictwo, następnie produkcyę techniczną czyli rękodzielnictwo i fabryki, następnie handel. — Usługom tylko osobistym wszelkiego rodzaju nie przyznał cechy produkcyjności, gdyż czy pożyteczne, czy zbytkowe; czy chwalebne czy naganne: nie przyczyniają się do pomnożenia wartości rzeczowych w kraju. W zasadzie był przeciwnikiem obydwu poprzedzających go systemów; wykazał ich błędy i jednostronności, lecz jak już wyżéj nadmieniłem (Nr. I. téj rozprawy), w pojmowaniu stanowiska i wpływu produkcyjnego ziemi i rolnictwa Adam Smith nie zupełnie się uwolnił od błędów fizyokratycznych. Dowodem tego są zasady Smitha co do kapitału narodowego i sposobu odnawiania zużytych lub straconych jego części; następnie co do wpływu zatrudnienia rolniczego na rozwój umysłowy ludności, a nareszcie głównie nauka jego o rencie ziemskiéj.

Majątek narodowy dzieli Smith na trzy części: Pierwszą stanowi zasób rzeczy do zużycia przeznaczonych, jak żywność, odzież i t. d.; drugą kapitał stały, który przynosi zysk lub dochód właścicielowi zostając w jego posiadaniu, nie masz więc potrzeby

puszczać go w obieg celem otrzymania odpowiedniego dochodu: n. p. machiny, narzędzia, składy i t. d.; trzecią nareszcie część stanowi kapitał obiegowy, który przynosi dochód tylko przez obieg czyli zmianę właściciela, jako to: pieniądze, zasoby żywności w posiadaniu rolnika, piekarza, rzeźnika i t. d. zostające — materyały do przerobienia służące jak długo są w rękach producentów, nareszcie wyroby gotowe nie doszłe jeszcze do rąk konsumentów.

Zasób dla zużycia przeznaczony i kapitał stały uzupełniają i odnawiają się z kapitału obiegowego, który tym sposobem ciągle się zmniejsza, ciągłego też potrzebuje uzupełniania i pomnażania. Odnawia się zaś i pomnaża kapitał obiegowy z trzech głównie źródeł: z ziemi, kopalni i rybołowstwa. I te trzy zatrudnienia potrzebują kapitału stałego i obiegowego, zwracają zaś z zyskiem nietylko kapitał na nie łożony, ale i wszystkie inne kapitały społeczne. (Adam Smith. *Wealth of nations. B. II. C. I.*)

Zatrudnienie rolnika więcéj wymaga rozmaitych wiadomości i doświadczeń niż rzemiosła; korzystniéj téż wpływa rolnictwo na rozwój władz umysłowych człowieka. Więcéj bystrości w pojmowaniu i trafności sądu wymaga kierunek prac rolniczych zawisłych od nieobliczonych zmian w powietrzu i różnych innych przypadłości, niż rękodzielnictwo składające się z czynności mniéj więcéj zawsze jednostajnych.

Nietylko wyższy stopień gospodarstwa rolniczego t. j. ogólny kierunek i dozór, ale nawet podrzędne prace rolnicze wymagają więcéj zręczności i doświadczenia, niż wiele zatrudnień rzemieślniczych. Kto

obrabia miédź lub żelazo, ten pracuje narzędziem i obrabia przedmioty, których istota mniéj więcéj pozostaje zawsze ta sama; gdy przeciwnie ten, który orze zaprzęgiem koni lub wołów, pracuje narzędziem zmienném co do zdrowia, siły i usposobienia. Przedmiot jego pracy również jest zmiennym, jak i narzędzia, a więc wiele trzeba rozwagi i rozsądku w obchodzeniu się z niemi. Rzadko się téż trafia aby brakowało tych przymiotów parobkowi rolniczemu, chociaż go tak często przedstawiano jako wzór nieświadomości a nawet głupoty. Zapewne mniéj ma towarzyskiego wykształcenia niż rzemieślnik w mieście. Wyrazy i wymowa jego rażą nienawykłych do obcowania z ludźmi tego zawodu. Przyzwyczajony jednakże i zmuszony spostrzegać i badać tak różnorodne przedmioty, przewyższa rozsądkiem tych, których cała uwaga od rana do wieczora ograniczoną jest do jednéj lub dwóch bardzo prostych czynności mechanicznych. Wiadomo każdemu, ktokolwiek czy to z powodu spraw gospodarskich, czy z ciekawości obcował z niższemi warstwami spółeczeństwa w mieście i na wsi, że te ostatnie o wiele wyżéj stoją pod względem umysłowym. (A. Smith *l. c. B. I. C. X. P. II*).

Najważniejszém pod względem zadania naszego jest pytanie co do renty ziemskiéj i praw naturalnych, którym ulega ta część dochodu narodowego, odnośne więc zasady A. Smitha zasługują na obszerniejsze przedstawienie. Wykłada je wspomniany Autor w następujący sposób:

Renta ziemska uważana jako cena za używanie ziemi, jest ceną najwyższą, którą dzierżawca płacić może ze względu na jakość gruntu. Umawiając się

o warunki dzierżawy, właściciel stara się nie pozostawić dzierżawcy z dochodu gruntowego więcéj nad część, koniecznie potrzebną do zwrotu nakładów i zapewnienia zysku z przedsiębiorstw rolniczych w kraju powszechnie pobieranego. Na mniejszéj zaś części ogólnego dochodu z gruntu, nie może poprzestać dzierżawca bez straty. Czasem wprawdzie dają mniéj, czasem więcéj z powodu pomyłki lub niewiadomości czy to ze strony właściciela, czy téż dzierżawcy. Zdawać by się mogło, że renta ziemska nie jest czém inném, jak tylko rentą opłacaną od kapitału poświęconego przez właściciela na amelioracyę gruntu. Zdarza się to lecz rzadko. Żąda bowiem i otrzymuje właściciel rentę z gruntów zupełnie nieuprawianych, a w ogólności renta opłacana od kapitałów ziemi poświęcanych jest tylko dodatkiem do renty piewotnéj. Nawet za nakłady czynione przez dzierżawcę wymaga właściciel przy odnowieniu dzierżawy podwyższenia renty, zupełnie tak, jak gdyby je sam był łożył.

Czasem wymaga renty z gruntów które zupełnie uprawiane być nie mogą. Rybacy n. p. w Szkocyi opłacają rentę z gruntów nadbrzeżnych, na których stawiają swe chaty. Renta ziemska więc jako cena za użycie ziemi płacona, jest ceną monopolu. Nie zależy więc od nakładów przez właściciela łożonych, czyli od tego coby mu wystarczyło aby nie stracił, lecz zależy od ilości którą dzierżawca opłacić jest w stanie. Ofiarowanie płodów ziemskich zależy od téj wysokości ceny, która wystarcza na zwrot kosztów produkcyi. Jeżeli cena jest wyższą od tych kosztów, nadwyżka stanowi rentę.

Są takie płody ziemskie, których cena zawsze pozostawia wymienioną nadwyżkę a

więc rentę; — inne według okoliczności targowych czasem rentę dają, czasem nie.

Renta więc ziemska w odmienny sposób wchodzi w skład ceny towarów, niż zarobek lub zysk z kapitału. Wysoka lub niska stopa zarobku lub zysku są przyczyną wysokiéj lub niskiéj ceny, gdy przeciwnie wysoka lub niska stopa renty jest skutkiem ceny.

Ludność pomnaża się w stosunku do żywności, a więc żywność zawsze jest poszukiwaną. Każda zaś ziemia więcéj dostarcza żywności, niż tego wymaga utrzymanie robotników uprawą zajętych i zwrot kapitału nakładowego wraz z odpowiednim zyskiem. Zawsze więc coś zostanie dla właściciela tytułem renty. Nie tylko urodzajność gruntu, ale i położenie jego wpływa na wysokość renty; grunta w bliskości miast wyższą dają rentę niż również urodzajne ale odleglejsze. Najwięcéj gruntów poświęcamy produkcyi żywności czy to dla ludzi, czy dla bydła. Renta z tych gruntów jest miarą renty dla wszystkich innych, w przeciwnym bowiem razie powiększenie lub ścieśnienie produkcyi zbożowéj wnet by przywróciło równowagę.

Płody ziemskie służące do zaspokojenia potrzeb mieszkania, odzienia i t. d. czasem dają rentę, czasem nie. Zależy to od stosunku poszukiwania do ofiarowania. I tak n. p. miarą renty ziemskiéj z kopalni węglanych lub kruszcowych jest renta pobierana z najobfitszych kopalń właściwéj okolicy; gdyż kopalnie, których koszta produkcyi wyższéj wymagają ceny, nie znajdą kupca na swe płody, a więc nie dadzą renty. Renta więc z kopalń zależy od ich względnéj urodzajności — to jest od stopnia w któ-

rym przewyższają swą obfitością inne; renta z roli od urodzajności bezwzględnéj, gdyż tu wzrost ludności zabezpiecza odpowiednie poszukiwanie.

Każde polepszenie stosunków spółecznych wpływa bezpośrednio albo pośrednio na podwyższenie renty ziemskiéj a zatém na położenie gospodarskie właścicieli gruntów. Każdy postęp przemysłu zniża cenę produktów rękodzielniczych a podwyższa rentę.

Każdy wzrost majątku narodowego, każde pomnożenie ilości pracy w spółeczeństwie przyczynia się pośrednio do podwyższenia renty. Część bowiem téj pracy użytą bywa w rolnictwie, a z pomnożeniem kapitału nakładowego wzrasta ilość płodów ziemskich a zatém i renta. (Adam Smith l. c. B. I. ch. XI. Part. I. — III.)

Przytoczone zasady tyczące się ziemi, jéj wpływu na produkcyę majątku narodowego i praw naturalnych, którym ulega renta ziemska, zdaje się wystarczą na usprawiedliwienie powyższego twierdzenia, że i Adam Smith nie zupełnie się pozbył jednostronności fizyokratom zarzucanéj.

Nie ubliża to bynajmniéj nieśmiertelnym zasługom tego Autora, słusznie nazwanego Ojcem naszéj nauki. Jak w innych kierunkach tak téż i w naukowym nie masz skoków. Zwolna i stopniowo wykluwa się system nowy z dawniejszych. i rzadko kiedy od razu w zupełnéj swéj występuje czystości. Pierwsze objawy nowych systemów najczęściéj przyćmione bywają skazami i błędami dawniejszych. Pomijamy, jako nie wchodzące w zakres naszéj pracy, jednostronne zapatrywanie się Smitha co do usług osobistych, którym odmawia cechy produkcyjności. Co do ziemi jednakże podnieść wypada:

1. Że w niéj upatruje główne a niemal jedyne źródło, z którego naród czerpie środki na odnowienie i pomnożenie kapitału.

2. Że ziemia przewyższa siłą swą ekonomiczną inne czynniki produkcyjne, gdyż według przytoczonych powyżéj zasad, każdy grunt dostarczający żywności, daje właścicielowi rentę to jest: tę część ogólnego dochodu gruntowego, która pozostaje z ceny targowéj po odtrąceniu kosztów produkcyi. Jeżeli uwzględnimy, że koszta produkcyi obejmują cały nakład pracy i kapitału wraz ze średnim przyjętym w kraju zyskiem, to przyznać trzeba, że nie tak wielka zachodzi różnica między pojęciem Smitha o rencie ziemskiéj a odpowiedniemi zasadami ekonomistów francuskich z 18go stulecia.

Dalszy postęp i zmianę pewną w zasadach nauki naszéj pod względem renty ziemskiéj zawdzięczamy głównie ekonomistom angielskim. Właściwe tému krajowi urządzenia społeczne a mianowicie własności ziemskiéj;—rozpowszechniony zwyczaj wydzierżawiania gruntów; przeważająca, zwłaszcza z końcem 18go stulecia, w prawodawstwie i polityce angielskiéj zasada, iż należy kraj uczynić niezawisłym od zagranicy, pod względem żywności — były powodem iż kwestya tak zwana zbożowa była jedną z najważniejszych którą się zajmowali ówcześni prawodawcy W. Brytanii. W rozlicznych komissyach i rozprawach parlamentarnych, dziennikach i pismach ulotnych uzbiérały się spostrzeżenia i zasady, z których się wykłuła nowa teorya o rencie ziemskiéj.

(D. c. n.)

PANDEKTA

czyli

Wykład prawa prywatnego rzymskiego o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych

przez Józefata Zielonackiego,

Kraków, w Drukarni c. k. Uniwersytetu Jagiellońskiego 1862 r.

(Dokończenie rozbioru krytycznego, umieszczonego w zeszytach I., IV. i VIII. roku zeszłego.)

Nie jednego z czytelników uderzy może okoliczność, że dokończenie recenzyi powyższego dzieła o prawie rzymskiém po kilkumiesięcznéj przerwie okazuje się dopiéro w zeszycie marcowym t. r., dla tego poczytujemy sobie za obowiązek, oświadczyć z góry na usprawiedliwienie nasze, że przyczyna opóźnienia tego była niezawisłą tak od redakcyi, jakotéż od woli samego recenzenta. Ale i bez tego wątpimy, iżby nam ktoś z prawników opóźnienie to za winę poczytał, zwłaszcza jeśli zauważy, jak dalece czasopisma zagraniczne rozwlekają nieraz rozbiory krytyczne, a powtóre, jeśli uwzględni sposób w jakiśmy przy recenzyi dzieła p. Zielonackiego postępowali. Rzuciwszy bowiem na początku kilka uwag ogólnych, do całéj części pierwszéj się odnoszących, uwzględnialiśmy w dalszym toku kolejno owe paragrafy, względnie których bądź co do saméjże treści, bądź co do terminologii szczegółowe uwagi uczynić zamierzyliśmy. A tak każda uwaga, która się do pojedynczego paragrafu odnosiła, odrębną w sobie stanowiła całość i z uwagami paragrafów następnych w żadnym nie była związku organicznym. Jeżeli więc w ogłoszeniu krytycznego rozbioru naszego mimowolnie nastąpić musiały przerwy, to przecież czytelnik nigdy nie mógł i nie powinien był

doznać owego wrażenia przykrego, które nieochybnie go ogarnia, jeśli wątek rozprawy, wewnętrzną całość stanowiącéj, nagle przerwanym i po przebiegu dłuższego czasu w dalszym ciągu prowadzonym będzie.

W zeszycie ósmym r. z. ukończyliśmy recenzyą księgi pierwszéj, czyli t. z. części ogólnéj, będącéj dopiéro połową owéj części dzieła całego, którąśmy krytycznie rozebrać umyślili. Zdawałoby się więc, że krytyka nasza przybierze rozmiary ogromne, a to tém pewniéj, jak skoro w ciągu roku zeszłego ukazała się i druga daleko obszerniejsza część dzieła w mowie będącego, a zatém rozpoczętą recenzyę słusznie by i do takowéj rozciągnąć należało. Pomimo tego rozbiór krytyczny księgi drugiéj będzie daleko krótszy, a jeszcze krótszą wzmianka, jaką przy końcu względnie cztérech ksiąg dalszych uczynić zamyślamy; przyczyna zaś tego jest ta, że zdaniem naszém część szczególna dzieła rzeczonego obrobioną jest daleko lepiéj, dokładniéj i gruntowniéj, aniżeli część jego ogólna [30]).

Księga druga traktuje o stosunkach rzeczowych, które Autor w §. 91 pojmuje jako węzeł p r a w n y, rzecz z osobą łączący. W określeniu tém mieści się jednak tożsamość pojęcia s t o s u n k ó w i pojęcia p r a w rzeczowych, chociaż pojęcia te zdaniem naszém są odmienne. I tak przyznajemy, że posiadanie jest stosunkiem rzeczowym, ale na to się nie zgodzimy, iżby ono było węzłem prawnym, rzecz z osobą łączącym, albowiem wtedy byłoby prawem a nie tém, czém jest w rzeczywistości t. j. prostym faktem [31]). Własność, służebności, wieczysta dzierżawa i prawo powierzchni są także stosunkami rzeczowemi, ale zarazem i prawami rzeczowemi i tém właśnie różnią się od posiadania.

W §§. 92 — 120 skreśloną jest nauka o posiadaniu, a zasady tamże wyluszczone, rozwinięte zostały obszerniéj w odrębném dziele, które p. Zielonacki wydał we Lwowie

---

[30]) Zarzut ten zarówno uczynić można kilku bardzo znakomitym autorom kompendyów niemieckich.

[31]) Obacz 3ci ustęp §. 93go na str. 178.

w r. 1862 pod tytułem: Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu własności według prawa rzymskiego. Już ztąd wnosić możemy, że nauka rzeczona musi być owocem usilnéj i wytrawnéj pracy, nie długo téż nad nią zastanawiać się będziemy.

W §. 101 mówi Autor o nabyciu posiadania *animo* w szczególności i występuje przeciwko używaniu wyrazu *animus domini*, twierdząc, że posiadacz jako taki ma tylko *animum possidendi*. Jednakże tutaj nie rozchodzi się tyle o wyraz, jak raczéj o znaczenie wyrazu. Jeżeliby *animus domini* oznaczał zamiar nabycia własności, natenczas by on do posiadacza jako takiego zastósowanym być nie mógł. Lecz gdy prawnicy zgodnie z Savignim rozumieją przezeń zamiar zatrzymania a raczéj rozrządzenia rzeczą, jakby własną t. j. zamiar wykonywania na niéj *de facto* tego, co właścicielowi dozwoloném jest *de jure*, to nie pojmujemy, dla czego Autor tak stanowczo przeciwko wyrazowi temu wystąpił. Wprawdzie utrzymuje on, że określenie powyższe jest tylko loiczném następstwem opinii Savigniego, który posiadanie poczytuje za stosunek, na wykonywaniu *de facto* własności polegający, opinii, która zdaniem jego jest mylną. Jeżeli jednak uwzględnimy własne jego słowa, wyrzeczone na str. 178, w których posiadaczem zowie każdego, kto rzeczą fizycznie włada t. j. kto ma fizyczną możność rozporządzać nią według swéj woli, to w pojmowaniu istoty posiadania różnicy pomiędzy nim i Savignim żadnéj upatrzyć nie możemy [32]).

Jakoż posiadanie od własności głównie tém się różni, że tamto jest faktyczném wykonywaniem owéj władzy, do któréj właściciel ma prawo, a ztąd dopiéro wynika następność, że własność istnieć może bez posiadania, posiadanie zaś koniecznie zawierać musi możność dowolnego rozrządzenia rzeczą. Z tego, cośmy dotąd powiedzieli, pokazuje się, że wyrażenie *animus domini* nie jest tak źle obraném, a nam zdaje

---

[32]) Zresztą powiada Autor w §. 147 (na str. 258) o posiadaczu w dobréj wierze, że lubo on nie jest właścicielem, jednak własność *de facto* wykonywuje.

się ono nawet być właściwszém od wyrażenia *animus possidendi*, które uczącego się łatwo naprowadzić może na myśl, jakoby każdy posiadacz w najobszerniejszém znaczeniu tego słowa, bez względu, czy rzecz dzierży imieniem własném lub imieniem trzeciego, miał *animum possidendi* t. j. zamiar władania fizycznie rzeczą [33]).

W §. 103. twierdzi Autor, że dzieci pod władzą ojca będące jakoteż niewolnicy nabywają posiadanie *peculiariter* dla ojca i pana bez tychże wiedzy, ale że to nabywanie posiadania nie dzieje się tu wbrew ścisłéj zasadzie prawa. Jakkolwiek i my zdanie rzeczone podzielamy, to jednak ze sposobem, w jaki je Autor udowodnić usiłował, zgodzić się nie możemy. Słowa jego są bowiem następne: „*peculium profectitium* należy wprawdzie do ojca i pana, ale ponieważ syn i niewolnik wolny nad niém mają zarząd i ono też od reszty majątku „ojca i pana jest oddzieloném, przeto je uważać można jako „majątek, należący *de facto* do syna i niewolnika; z czego „wynika, że syn i niewolnik nabywając posiadanie dla *peculium profectitium*, nabywają je *de facto* dla siebie samych. „I w tém to właśnie, że je *de facto* dla siebie samych nabywają, „leży przyczyna, że wiadomość ojca lub pana do nabycia go potrzebną nie jest". Przeciw takiemu pojmowaniu rzeczy zauważyć jednak musimy, że gdyby *peculium profectitium* poczytane było istotnie za majątek należący *de facto* do syna lub niewolnika, natenczasby każdy zarządca majątku obcego za właściciela tegoż *de facto* uważany być musiał. Ależ bo przyjęcie powyższe wcale jest nie potrzebne, trzymając się bowiem zasady, że *peculium profectitium* jest majątkiem ojca lub pana, powierzonym jednak co do zarządu synowi lub niewolnikowi,

---

33) Wtéj mierze dobrze się wyraża Keller, mówiąc na str. 226: *Der animus possidendi, das dem körperlichen Verhältniss entsprechende Wollen und Bewusstsein, besteht zunächst darin, dass der Besitzer die Sache als eine eigene behandeln will (animus domini), wobei man sich nur vor der Verwechslung mit dem Glauben Eigenthümer zu sein (opinio domini) zu hüten hat.*

na drodze najprostszéj dochodzimy do wniosku, że oni już z tytułu zarządu tego upoważnionemi są do nabywania posiadania na rzecz ojca lub pana, a to tém więcéj, jak skoro według opinii samego Autora ogólne zlecenie do prowadzenia obcych interesów do nabywania posiadania za pośrednictwem osób trzecich jest dostateczne. Za zdaniem naszém przemawia dosyć wyraźnie *l. 1. §. 5. D. de acq. vel amm. de poss. (41. 2)*, którą sam Autor w uwadze 3ciéj przytoczył, a która z jego widzeniem rzeczy nie dałaby się pogodzić [34]).

W §. 106. mówi Autor o t. z. *causa possessionis*, którą według niego jest albo *a)* wola poprzednika, albo *b)* wola ustawy, albo *c)* wola magistratury, albo *d)* wola sądu, albo wreszcie *e)* samowola posiadacza. W cztérech przypadkach pierwszych posiadacz posiada rzecz niesamowolnie, w ostatnim samowolnie. Jednakże wyrazy wola, samowolnie, niesamowolnie, są zdaniem naszém niewłaściwie użyte, a to dla tego, że uczący się mylnie mniemać może, jakoby posiadający niesamowolnie posiadał rzecz wbrew swojéj woli. Niewłaściwość wyrażeń tych uderza jeszcze więcéj w §. 109. w którym jest mowa o posiadaniu słusznėm i niesłusznėm i w którym Autor twierdzi, że słusznie posiada, kto posiada niesamowolnie, niesłusznie zaś, kto posiada samowolnie. Nam się zdaje że właściwiéj byłoby odróżnić, czy ktoś posiada z przyczyny prawnéj lub bez takowéj. W razie piérwszym przyczyną taką może być albo wola poprzednika, albo ustawa, albo dekret magistratury, albo wyrok sądowy w razie drugim ma miejsce posiadanie *pro possessore.*

Skreślając w §. 116 rzecz o t. z. niby-posiadaniu *(quasi-possessio)*, upatruje Autor różnicę, jaka zachodzi pomiędzy niém i posiadaniem zwyczajném, w tém, że posiadanie nie jest wykonywa-

[34]) Słowa jéj (Paulus) opiéwają następnie: *Item acquirimus possessionem per servum, aut filium, qui in potestate est; et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino, et Cassio, et Juliano placuit, quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui iis peculium habere permiserimus.*

niem własności *de facto*, lecz władztwem fizycznem człowieka nad rzeczą, gdy przeciwnie *quasi*-posesya niczém inném nie jest, jak wykonywaniem *de facto* prawa posiadanego. Lecz powyżéj wykazaliśmy już, że przeciwstawienie wykonywania własności *de facto* władztwu fizycznemu człowieka nad rzeczą jest niepraktycznem, dla tego zdaje nam się, że Autor różnicę w mowie będącą jaśniéj byłby wykazał, gdyby uwagę czytających zwrócił jedynie na przedmioty posiadania i niby-posiadania. Przedmiotem tamtego są bowiem rzeczy zmysłowe, tego zaś rzeczy niezmysłowe, a że te, jako takie, fizycznie owładniętemi być nie mogą, oczywista więc, że tylko faktyczne wykonywanie dotyczącego prawa jakąś analogią z instytucyą rzeczywistego posiadania mieć, ale téż dla tego żadną miarą posiadaniem, tylko niby-posiadaniem — *quasi-possessio* — nazwaném być może.

W §§. 121 — 157 skréśloną jest nauka własności, którą Autor pojmuje jako władztwo nad rzeczą, tak samo jak posiadanie, tylko że posiadanie poczytuje za władztwo czysto fizyczne a własność za władztwo na podstawie prawnéj oparte. Tu jednak zauważyć winniśmy, że nazwanie własności władztwem jest niewłaściwe; bo jeżeli ktoś ma rzecz w posiadaniu a drugi jest jéj właścicielem, to przecież o władztwie właściciela mowy być nie może. Własność jest prawem wolnego rozrządzenia rzeczą, właściciel ma zatém prawo do władztwa owego, ale nie traci własności, chociażby rzeczą ktoś inny władał.

W ogólności winniśmy przyznać Autorowi gruntowność w obrobieniu nauki w mowie będącéj, chociaż z drugiéj strony nie wahamy się zarzucić mu, raz, że systematu swego nie uwidocznił należycie, a powtóre, że niektóre części w stosunku do innych zbyt krótko wyłożył. Oba te zarzuty odnoszą się głównie do nauki o sposobach nabywania własności. W §. 128 odróżnia on wprawdzie sposoby nabywania pierwotne i przenośne, ale które ze sposobów w dalszych paragrafach wyłuszczonych do pierwotnych, a które do przenośnych policzyć należy, tego uczeń sam przez się nie będzie wiedział. Twierdzić możemy to tém pewniéj, jak skoro określenie, które Autor na sposoby rzeczone podał, zdają nam się być nie jasne. I tak utrzymuje on, że

pierwotnym jest sposób nabycia własności wtedy, gdy nabywca nabywa własność dopiéro co powstałą, przenośnym zaś wtedy gdy własność, którą miał dawniéj kto inny, na nabywcę przechodzi. My pojmujemy bardzo dobrze, co Autor przez wyrażenie „własność dopiéro co powstała“ rozumié, ale każdy nam przyzna, że uczący się nie będzie tu miał tyle na względzie nabycia własności bez sukcessyi, ale że raczéj padnie na fałszywy domysł, jakoby własność dopiéro co powstała odnosiła się zawsze do rzeczy, która dotąd jeszcze żadnéj własności nie stanowiła, a wtedy oczywiście ani zasiedzenia, ani przyłączenia, ani skarbu do sposobów nabywania pierwotnych nie policzy [35]). Naszém zdaniem należało więc albo wprost z góry w §. 128 wszystkie sposoby nabywania pierwotne i przenośne wyliczyć, albo je w dalszych paragrafach osobnemi cyframi od siebie oddzielić. Zawłaszczenie, przeistoczenie, zasiedzenie a najczęściéj i nabycie skarbu mają wreszcie tę właściwość, że nabywanie rzeczy dzieje się przy nich bezwzględnie, gdy tymczasem reszta sposobów nabywania pierwotnych nastąpić może tylko ze strony osób, które są już właścicielami albo posiadaczami pewnych rzeczy innych. O właściwościach tych Autor żadnéj nie uczynił wzmianki.

Zwracając się teraz do sposobów nabywania pojedynczych, wspomnieć musimy, że wszechstronne i gruntowne obrobienie nauki o zasiedzeniu bardzo nam się podobało, ale że i z drugiéj strony tém bardziéj nas krótkość a nawet, rzec można, pobieżność w przedstawieniu nauki o przyłączeniu uderzyły. Nauka tamta obejmuje 15 paragrafów, ta zaś wyłożoną została w jednym paragrafie (§. 146.) nie dziw téż, jeżeli się nad nią dłużéj cokolwiek zastanowimy.

Przedewszystkiém zadziwia nas, dlaczego przyłączenia z akcessyą od przyłączeń bez akcessyi nie zostały wyraźnie oddzielone. Nadto przyłączenie ruchomości do ruchomości czyli t. z. *adjunctio* w ściślejszém słowa tego znaczeniu, a daléj *commixtio*, *confusio* i *specificatio* mają wiele ze sobą podo-

[35]) Jedynie o zasiedzeniu wspomniał Autor w toku §. 131, że ono jest sposobem nabycia własności pierwotnym.

bieństwa, naszém więc zdaniem należało wykazać różnice, pomiędzy niemi zachodzące.

Oderwiskiem *(avulsio)* nazywa Autor oderwanie przez siłę wody *(vi fluminis)* kawała ziemi od jednego gruntu i przyłączenie go do drugiego tak, iż odtąd tworzy tegoż część. Lecz tu mimowolnie nasuwa nam się pytanie, w jaki sposób oderwany kawałek przylegnąć musi do gruntu obcego, ażeby stanowił część jego, boć oczywistą że dopóki to nie nastąpi, właściciel oderwanego kawałka zatrzymuje własność jego. Nie pojmujemy téż, czemu Autor paragrafu 21. *J. de r. d.* (2. 1.), który poruszoną kwestyę wyraźnie rozstrzyga, chociaż w uwagach nie przytoczył [36]). Podobnie należało w celu dokładniejszego wyjaśnienia przypadków powstania wyspy *(insula nata)* i opuszczonego łożyska *(alveus derelictus)* podać w całości osnowę §§. 22—24 *J. eod.*

Bardzo krótko zatrzymał się Autor przy przyłączeniach rzeczy ruchoméj do rzeczy nieruchoméj, które jak wiadomo, mają miejsce w trzech przypadkach *(satio, plantatio, inaedificatio)*. Przytoczył on tylko zasadę główną, że roślina zasiana lub zasadzona, jakotéż budowla są własnością tego, do kogo grunt należy *(superficies cedit solo)*, atoli zdaniem naszém należało na miejscu tém wspomnieć także o owych stosunkach, które z zasadą rzeczoną w ścisłym zostają związku, n. p. że właściciel materyałów budowlanych właściciela gruntu, który je był do budowli użył, zmusić może drogą skargi *de tigno juncto* do zapłacenia podwójnéj onych wartości [37]), że, jeżeli właściciel materyałów sam postawił na gruncie obcym budynek, niewiedząc jednak o tém, że grunt jest ob-

---

[36]) Opiéwa on następnie: *Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et vicini praedio attulerit, palum est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitae esse.*

[37]) *L. 23. §. 6. D. de r. v. (6. 1.), l. 6. D. ad exh. (10. 4.)*

cy, za pomocą *exceptionis doli* przeciwko skardze windykacyjnéj właściciela gruntu dotąd bronić się może, dopóki mu tenże t. z. *impensae* nie zwróci, zasada, która ma zastósowanie we wszystkich przypadkach przyłączeń w mowie będących [38]).

Podobne stosunki zachodzą także w razie przyłączenia ruchomości do ruchomości, w którym, jak wiadomo, właściciel rzeczy głównéj nabywa własność połączonéj z nią rzeczy podrzędnéj. Jeżeliby bowiem przyłączenie nastąpiło ze strony właściciela rzeczy głównéj, to właściciel rzeczy podrzędnéj domagać się może od niego zwrotu wartości rzeczy swojéj przez *actionem in factum*, jeżeliby zaś on sam przyłączył był ją do rzeczy głównéj i był w posiadaniu obu, to za pomocą excepcyi podstępu przeciw skardze windykacyjnéj właściciela rzeczy głównéj dotąd ze skutkiem bronić się może, dopóki mu tenże wartości nabytéj w ten sposób rzeczy podrzędnéj nie zapłaci [39]).

Jeżeli przyłączenie jakichkolwiek rzeczy nastąpi z wolą właściciela, rzecz utracającego, to natenczas nie można mówić o nabyciu własności wskutek przyłączenia, gdyż wtedy ma miejsce wręczenie *(traditio)*. Okoliczność tę należało zdaniem naszém wyraźnie przytoczyć.

W §. 148 jest mowa o nabyciu skarbu, którym Autor nazywa rzeczy kosztowne, w jakiémkolwiek miejscu przechowane. Pojęcie to określa jednak wyrażenie s k a r b w zwyczajném jego użyciu, ale nie podaje znaczenia, jakie słowo to ma pod względem prawniczym i dla tego zdaniem naszém jest niedokładne. Rzymianie pojmowali *thesaurum* jako *vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat.* Cechy te wypadało koniecznie podać w definicyi skarbu.

W §. 157, w którym jest mowa o zgaśnięciu własności, utrzymuje Autor, że własność w tym razie nie gaśnie,

---

38) *L. 27. §. 5. ll. 37. 38. D. de r. v. (6. 1.)*
39) *L. 23. §§. 4. 5. D. de r. v. (6. 1.)*

jeżeli właściciel rzecz na trzeciego przelał i że właściciel wprawdzie nie ma już własności po wykonaniu tradycyi, ale własność jako taka nie zgasła, owszem ona istnieje i należy po tradycyi do następcy, który wszedł w prawa dotychczasowego właściciela. Z tém pojmowaniem rzeczy my się jednak nie zgadzamy, bo przecież i przy zasiedzeniu własność jako taka czyli własność *in abstracto* nie gaśnie ale przechodzi na osobę drugą. Cała różnica pomiędzy zasiedzeniem i nabyciem rzeczy w skutek tradycyi na tém polega, że tam nie ma, tu zaś ma miejsce sukcessya. Ale w obu razach własność *in concreto* (własność dotychczasowego właściciela) gaśnie, albowiem własność osoby B. nie jest przecież własnością osoby A. Przytoczone zdanie Autora w ścisłém zostaje związku z pojęciem jego o własności co powstałéj (ob. §. 128) i wtedy miałoby znaczenie prawne, gdyby osnowa własności zasiadającego inną była od osnowy własności dotychczasowego właściciela.

Z §. 158. rozpoczyna Autor naukę o prawach na cudzéj rzeczy *(jura in re)*, licząc do nich służebności, wieczystą dzierżawę i prawo powierzchni. Zaraz na początku rozbiera on kwestyą, dlaczego Rzymianie własności nie nazwali *jus in re* i dlaczego przez wyraz ten oznaczali jedynie prawo na cudzéj rzeczy. Przyczynę tego upatruje w tém, że cechą istotną własności nie jest bynajmniéj okoliczność, jakoby właściciel miał tytuł do wykonywania praw na swéj rzeczy, lecz raczéj to, że rzecz należy do niego taką, jaką jest. Wątpimy jednak, ażeby podana przyczyna właściwość powyższą dostatecznie wyjaśniła, gdyż tu wypada jeszcze wykazać, co oznaczać mają wyrazy „rzecz należąca do kogoś taką, jaką jest", bo jeżeli osoba trzecia wykonywać pocznie prawa na rzeczy obcéj i nie dopuści wykonywania takich samych uprawnień ze strony właściciela, to przecież trudno powiedzieć o niéj, jakoby rzecz miała taką, jaką jest, wyjąwszy, iżby właśnie to takie, jakiem jest, ciągłym ulegało zmianom. Trzymając się jednak podanego poprzednio przez nas pojęcia, że własność jest prawem dowolnego rozrządzenia rzeczą, sądzimy,

iż na podstawie pojęcia tego jaśniéj a może i dokładniéj poruszoną kwestyę wytłómaczymy. Gdzie bowiem jest mowa o prawie dowolnego rozrządzenia rzeczą, tam o pojedyńczych prawach jako takich mówić nie można. Komu udzielone jest pewne tylko uprawnienie na rzeczy obcéj, ten już dla tego samego nie może rozrządzać dowolnie rzeczą, do tego nie należy i należeć nie może istota rzeczy, ten ma tylko *jus in re* ale nie ma *rem.* A tak dochodzimy na prostszéj drodze do tego samego wniosku, który Autor w sposób daleko zawilszy wyprowadzić usiłował.

Z kolei następuje rzecz o służebnościach (§§. 159—182). Przeciwko systematowi, w jakim nauka ta wyłożoną została, nic nie mamy do zarzucenia. Zgadzamy się równie z określeniem istoty służebności, jakotéż z wyłuszczeniem szczegółowém służebności osobistych i służebności dziedzin wiejskich. Co się zaś tycze służebności dziedzin miejskich, to co do nich kilka uczynić musimy uwag krytycznych.

W §. 168 utrzymuje Autor, że sąsiad, którego dziedzina obciążona jest służebnością *oneris ferendi*, obowiązanym jest wprawdzie mur utrzymać w dobrym stanie, że w razie, gdy się tego potrzeba okaże, powinien go reparować, że jednak obowiązek rzeczony nie jest wypływem służebności, lecz wynikiem ze zobowiązania samém prawem powstającego w chwili, gdy mur potrzebuje reparacyi *(obligatio ad parietem reficiendam)*. Że tu jednak o zobowiązaniu mowy być nie może, tego dowodzi najlepiéj okoliczność, iż właściciel muru służebnego uwolnić się może od obowiązku w mowie będącego przez opuszczenie muru *(derelictio)* [40]. Naszém zdaniem *refectio parietis* jest obowiązkiem, ze stosunku rzeczowego wynikającym, a przecież w żadnéj nie zostaje sprzeczności z zasadą *servitus in faciendo consistere nequit.* Dobra ściana jest bowiem warunkiem koniecznym wykonywania służebności, jeżeliby więc właściciel w razie nastąpionego uszkodzenia ściany nie chciał jéj naprawić, to wprost narusza pra-

---

[40]) *L. 6. §. 2. in fine D. si serv. vind.* (*8. 5.*)

wo służebności budowli sąsiedniéj, a zatém już z tytułu służebności zmuszonym być powinien do naprawy téjże ściany. A tak skarga, któréj *intentio* opiewała *jus sibi esse, cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda*, była i jest właściwie skargą konfessoryjną [41]). ULPIAN orzekł zresztą wyraźnie: *haec actio in rem magis est, quam in personam* [42]), ona zatém już z téj przyczyny żadną miarą wynikać nie może ze stosunku obowiązkowego.

W §. 169 jest najprzód mowa o służebnościach światła lub widoku, do rzędu których Autor policzył *serv. luminum, serv. ne luminibus officiatur* i *serv. ne prospectui officiatur*. Przez *serv. luminum* rożumié on służebności, dające tytuł do wybicia otworu w murze sąsiada lub téż w murze wspólnym, naszém jednak zdaniem tylko w razie pierwszym może mieć miejsce służebność, jeżeliby bowiem mur był wspólny, to już z powodu zasady *nemini res sua servit* o służebności mowy być nie może. Niewłaściwie podciągnął Autor daléj pod pojęcie *serv. ne luminibus officiatur* także i przypadki te, w których mający służebność upoważnionym jest do zabronienia właścicielowi dziedziny służebnéj budować na swoim gruncie, gdy się przez to panującemu gruntowi ujmuje widoku, w przypadkach tych bowiem ma miejsce służebność *ne prospectui officiatur*. W dalszym ciągu paragrafu tego jest między innemi także mowa o służebności *altius tollendi*, którą Autor, o ile nam się zdaje, w taki sam sposób tłómaczy jak PUCHTA a za nim RUDORFF [43]). PUCHTA przypuszcza bowiem służebność rzeczoną przedewszystkiém w przypadku, kiedy *servitus altius non tollendi* ma być częściowo zniesioną, gdyż to dla niepodzielności służebności inaczéj nastąpić nie może,

---

41) *l. 6. §. 2. h. t.* — *por.* KELLER p. 328, który ją nazywa *actio confessoria de onere ferendo.*

42) *l. 6. §. 3. h. t.*

43) PUCHTA, *Cursus der Institutionen II. §. 253. Pandekten §. 184.*—RUDORFF, *Grundriss zu den Vorles. über das gem. Civilrecht* str. 154.

jak przez nadanie wprost przeciwnéj służebności, któraby pierwotną ograniczała. Podobnie utrzymuje p. Zielonacki, że, gdyby na gruncie A. ciążyła na korzyść gruntu B. służebność *altius non tollendi*, w skutek któréj właściciel gruntu A. nie może budowli swéj jednopiętrowéj podwyższyć i że jeżeli właściciel gruntu B. chce się prawa w skutek służebn. *altius non tollendi* nabytego o tyle zrzec, aby właściciel gruntu A. mógł swój dom jeszcze o jedno piętro podwyższyć, natenczas stosunek sąsiedzki pomiędzy gruntem A. i gruntem B. może być uregulowany przez ustanowienie na gruncie B. służebności *altius tollendi* na korzyść gruntu A. Naszém jednak zdaniem służebność rzeczona obciążałaby i w tym razie nie tyle grunt B. jak raczéj służebność, gruntowi temu przysłużającą, byłaby więc tak samo, jak w przypadku, przez Puchtę podanym, *servitus servitutis*. Prawda, że kwestya ta w prawie rzymskiém jest bardzo dotąd sporną, zawsze jednak właściwszém wydaje nam się być zdanie Schillinga, Thibeauta, Sintenisa i Arndtsa, którzy rzeczoną służebność wtedy tylko przypuszczają, jeżeli zwyczaj lub przepisy budownicze nałożyły właścicielom na korzyść sąsiadów pewne ograniczenia, a te potém przez zezwolenie ze strony ostatnich zniesionemi zostały [44]).

W §. 183 skreśloną jest nauka o wieczystéj dzierżawie *(emphyteusis)*. Zgadzamy się z pojęciem Autora i poglądem jego na historyczny rozwój instytucyi téj, nie pojmujemy jednak, dla czego on zgaśnięcie jéj przypuszcza także bezwzględnie w przypadku tym, jeżeliby cała familija wieczystego dzierżawcy wygasła, bo przecież według własnych jego słów wieczystą dzierżawą zowie się prawo rzeczowe nabyte na cudzym gruncie wiejskim, które na sukcesora przechodzi, a zatém z śmiercią wieczystego dzierżawcy nie gaśnie, chociażby tenże żadnéj familii nie pozostawił, byleby tylko prawo rzeczone na przypadek śmierci komuś zapisał. Równie nie pojmujemy, dla czego Autor przy końcu paragrafu w mowie

---

[44]) Por. w téj mierze rozprawę moją o skardze przeczącéj w prawie rzymskiém, §. 5.

będącego wspomniał tylko o skardze publicyańskiéj i o t. z. *actio emphyteuticaria*, gdy przecież najważniejszą skargą jest *actio vectigalis*, jedyny środek petytoryjny, do obrony wieczystéj przeznaczony [45]). Oprócz skargi téj przysłużają wieczystemu dzierżawcy jako posiadaczowi nieregularnemu wszelkie środki possesoryjne.

Przy zakończeniu krytycznego rozbioru części piérwszéj dzieła w mowie będącego tę jeszcze uczynić musimy uwagę, że prawidła i zasady prawne, które się odnoszą do czystego prawa rzymskiego i w dzisiejszém żadnego nie mają zastósowania, w dziele rzeczoném nie zostały należycie oddzielone, a przecież to Autorowi koniecznie uczynić należało, jeżeli w pandektach wyłożyć chciał prawo prywatne rzymskie, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych i jeżeli się zgodził z nazwaniem pandektów przez Savigniego dzisiejszém prawem rzymskiém [46]). —

W ciągu roku zeszłego okazała się druga część dzieła w mowie będącego, która w cztérech księgach obejmuje nauki o zobowiązaniach, o prawie zastawu, o prawie familijném i o prawie spadkowém.

Rozbiór krytyczny téj części nie wchodzi w zakres naszego zadania. Ograniczamy się tu tylko do niektórych uwag. Niezwykła bowiem jasność wykładu obok gruntowności, którą się odznacza każdy niemal ustęp téj części, uwalniają nas od szczegółowego téjże wyłuszczenia.

Co się tycze nauki o zobowiązaniach, to życzylibyśmy sobie tylko, iżby ona przedstawioną była systematycznéj a to nie tylko w części ogólnéj, ale i w części szczególnéj. I tak n. p. oddzielił wprawdzie Autor w części piérwszéj zmianę stosunków obowiązkowych (§§. 217 — 222) od przemiany takowych (§§. 226 — 229), ale nietylko że nie podał różnicy między niemi zachodzącéj, ale nadto wyłożył w po-

[45]) *l. 1. §. 1 D. si ager vect. (6. 3.), l. 15. §. 26. D. de damno inf. (39. 2.)*

[46]) Obacz określenie wyrazu tego w Savigniego *System des heut. röm. Rechts I. pag. 1 — 3.*

środku nich rzecz o cessyi, o zastępstwie przy zawieraniu umów i o kolizyi pomiędzy mającymi pretensye do majątku osoby popadłéj w stan niewypłacalności. W części szczególnéj mówi Autor najpiérw o stosunkach obowiązkowych jednostronnych i przechodzi począwszy od §. 247 do stosunków obustronnych, a pomimo tego wykłada rzecz o zobowiązaniach z występku powstających w dalszych dopiéro paragrafach, chociaż, jak wiadomo, zobowiązania te są jednostronnemi. Nauka o poręczeniach wyłożoną została przy końcu części szczególnéj, chociaż naszém zdaniem właściwsze powinnaby mieć miejsce w części ogólnéj.

Prawo zastawu wyłuszczoném jest bardzo dobrze i z zachowaniem porządku systematycznego. Tylko pojęcie jego zdaje nam się być za obszerne i témsamém niedokładne. Autor utrzymuje bowiem, że zastaw jest prawem, upoważniającém wierzyciela do sprzedania lub obciążenia *juribus in re* przedmiotu cudzego na przypadek, gdyby w terminie wypłaty zaspokojonym nie został. Lecz my wątpimy bardzo, ażeby z ustępów, które Autor na poparcie zdania swego w §. 286 przytoczył, tak ogólną zasadę co do praw na rzeczy obcéj wyprowadzić można.

Także i co do nauki o prawie familijném jedną tutaj winniśmy uczynić uwagę szczególną. W §. 316 podaje bowiem Autor porządek, w którym dziedziczyć mieli krewni *peculium adventitium* po śmierci syna familii według prawa Justyniańskiego, a przecież utrzymuje sam na str. 657 (w §. 362), że nowella 118 co do *peculii* ogólne zastósowała prawo sukcessyjne.

Księga 6ta obejmująca prawo spadkowe obrobioną została zdaniem naszém najlepiéj ze wszystkich.

Poddawszy w ten sposób dzielo p. Zielonackiego obszernéj dosyć krytyce, sądzimy żeśmy dopełnili tylko obowiązku czasopisma naszego. Dzieło to bowiem tak jest ważném, stanowisko, jakie w literaturze polskiéj zajęło, tak znakomitém, że nie podobna poprzestać na kilku uwagach ogólnych i po-

dać światu naukowemu prawniczemu krótką tylko wiadomość literacką o okazaniu się jego. Uwagę tę z téj przyczyny nam tu uczynić wypada, ażeby ktoś, czytając recenzyę naszą, któréj zresztą za nieomylną nie uważamy, nie powziął fałszywego mniemania o dziele rzeczoném w jego całości. W ogólności odznacza się ono bowiem niepospolitą bystrością i głęboką znajomością rzeczy. Śmiało zatém stanąć może obok najlepszych kompedyów niemieckich. W literaturze polskiéj jest zaś dziełem tego rodzaju piérwszém i dotąd jedyném. Témbardziéj zatém wyrazić musimy życzenie, ażeby młodzież nasza, idąc torem przez Autora wskazanym i zamiłowawszy w nauce prawa rzymskiego, rzuciła się do badań historycznych w umiejętności prawniczéj i wstąpiła raz na pole, które z wielkim uszczerbkiem dla kraju naszego odłogiem dotąd leżało. Rychłe okazanie się 2go wydania dzieła w mowie będącego najlepszą będzie oznaką, że ucząca się młodzież dąży do zamierzonego przez Autora celu. Powodzenia tego życzymy mu z całego serca.

Dr. F. Zoll.

PRAKTYKA ADMINISTRACYJNA.

Wyroki wydawane w sporach wekslowych w skutek wniesienia zarzutów przeciw nakazowi płatniczemu, nie ulegają opłatom stęplowym lub odsetkowym.

(Do §. 63 Patentu stęplowego z dnia 9 Lutego 1850 r. (Dz. pr. Nr. 50).

S. St. uzyskał w sądzie krajowym Krakowskim nakaz płatniczy z dnia 14go Marca 1863 do L. 4583, mocą którego małżonkom F. S. i M. S. poleconém zostało zapłacenie summy wekslowéj w ilości 500 Złr. w. a. z przynależytościami w trzech dniach pod egzekucyą wekslową. Tenże nakaz płacenia był należycie znaczkiem stęplowym na 5 Złr., a w duplikacie znów znaczkiem na 1 Złr. opatrzony.

W skutek wniesionych zarzutów przeciw nakazowi płatniczemu ze strony pozwanych spór przeprowadzony był trybem zwyczajnym, przyczém powód przy spisie aktów wzbraniał się dostarczyć stępla do wyroku, mającego być wydanym, opierając się na dotyczących ustępach w ustawie stęplowéj skreślonych, o których poniżéj wspomnimy.

Wyrok dnia 24 Sierpnia 1863 do l. 14083 zapadły utrzymujący nakaz płatniczy w całéj mocy wydany został wprawdzie pomimo nieprzylepienia żądanych stępli do spisu aktów, jednakowoż urząd poborowy Krakowski nakazem z dnia 20 Grudnia 1863 do L. R. D. 248 zażądał od powoda S. St. jako strony która sprawę wygrała tytułem opłaty stęplowéj do wyroku, kwotę 5 Złr., a prócz téjże obłożył powoda jeszcze grzywnami czyli karą pieniężną w dwukrotnéj ilości (10 Złr.) zatém razem 15 Złr. w. a. złożyć jemu nakazał.

Obrońca powoda wniósł przeciwko temu nakazowi do Dyrekcyi skarbowéj powiatowéj w Krakowie, przedstawienie z następnym wywodem: Paragraf 63 Ces. Pat. z d. 9 Lutego 1850

(Dz. Pr. 50) i rozporządzenie ministerstwa skarbu z dnia 4go Sierpnia 1851 (Dz. pr. 198) mające do dziś dnia moc prawa obowiązującego zawierają w sobie sprawiedliwy i wyraźny przepis, iż w takim razie, gdy w sprawie jakiéj spornéj należytość stęplowa raz całkowicie uiszczoną została, późniéj jednak orzeczenie sądowe na mocy postępowania prawnego zniesione lub odmienione zostanie, to zapłacona poprzednio kwota téj należytości, jaka przypada od późniejszego i stanowczego wyroku potrąconą być winna, a jeśliby się okazać miała nadwyżka, to stronie zwróconą będzie, co mianowicie przy wyrokach zapadających po dozwolonym wekslowym nakazie płatniczym zastósowanie mieć powinno, zwłaszcza gdy w ogóle należytość stęplowa od wyroków raz tylko w każdéj sprawie spornéj przypadać może i raz tylko zapłaconą być ma.

Podobnież i nowy patent stęplowy z dnia 13 Grudnia 1862 (Dz. Pr. 89) rozporządza w pozycyi 103 uwaga b. w ostatnim ustępie, że zawsze należy zastósować się do powołanego §. 63 w tym razie, jeżeli po wydanym nakazie płatniczym dalsze sądowe kroki czynione będą, w skutek których nakaz płatniczy zniesiony lub odmieniony zostanie.

Jeżeli zaś trzeci zachodzi wypadek, to jest gdy nakaz płatniczy pozostaje w swéj mocy, to orzeczenie takie, podług natury rzeczy, nie jest wcale nowym wyrokiem, lecz tylko potwierdzeniem czyli konwalidacyą nakazu płatniczego, do czego jawnie odnosi się główna zasada wynikająca z paragrafu 63 kategorycznie, iż stępel do wyroku raz tylko ma być dostarczony.

W nowym patencie stęplowym względem stępli od wyroków, ta tylko zaszła zmiana, że stępel wtedy, gdy wyrok ma wyjść w sporach zwyczajnych o przedmioty mniéj jak 800 Złr. wartające, umieszczonym bywa nie na wyroku, lecz na protokóle sporządzonego spisu aktów, z czego także wypływa, że w razie, gdy wyrok nie podlega ostęplowaniu, to i do spisu aktów takowy załączony nie będzie.

Ten zaś wypadek właśnie zachodzi w obecnéj sprawie wekslowéj, bo nakaz płatniczy wydany dnia 14 Marca 1863 L. 4583 opatrzony był w stępel na 5 Złr. Przeciw temuż nakazowi

przeciwnik wniósł zarzuty, w skutek których wytoczyło się postępowanie sądowe, zakończone spisem aktów, na który nowa opłata stęplowa 15 Złr. bardzo niewłaściwie wyznaczoną została. Spis bowiem taki żadnemu stęplowi nie podpada, gdyż w przeciwnym razie, wbrew przepisom prawnym ściąganoby dwa razy należytość stęplową od ostatecznego orzeczenia w jednéj i téj saméj instancyi zapadłego. Podług zaskarżonéj uchwały urzędu poborowego musiałby powód należytość stęplową w potrójnéj, a nawet jeśli się uwzględni co już zapłacił, w poczwórnéj opłacać ilości, co się przecież widocznie przepisom rozsądku i prawa sprzeciwia.

Z tych tu wyłuszczonych powodów S. St. upraszał dyrekcyi skarbowéj powiatowéj o zniesienie powołanego nakazu wydanego w urzędzie poborowym i o uwolnienie go od zapłacenia grzywny i powtórnie zażądanéj należytości stęplowéj (15 Złr.) za wydanie wyroku w sprawie, w któréj się rozchodziło o 500 Złr., ponieważ już do nakazu płatniczego załączył markę stęplową na 5 złr. i prócz tego 1 Złr. na duplikat, czyli drugi exemplarz nakazu płatniczego.

Dyrekcya skarbowa załatwiła uchwałą z dnia 9 Lutego 1864 do L. 106 niniejsze przedstawienie przychyleniem się do wywodu wniesionego, i zniosła w zupełności należytość (?) stęplową przez urząd podatkowy w kwocie 15 Złr. niesłusznie wymierzoną, oparłszy się jedynie na §. 63 pat. stęplowego.

Dr. *Józef Zuker.*

Uwaga Redakcyi.

Również pomyślny skutek odniosły przedstawienia wniesione przez tegoż samego rzecznika w trzech jeszcze innych sprawach podobnych, co nam dozwala tuszyć sobie nadzieję, że sądy poprzestaną wymagać opłat stęplowych od wyroków przy spisie aktów sporządzonym po wydaniu nakazów płatniczych, jako téż, że pobory zaniechają nadal wzywać strony do powtórnego opłacania podatku już przy nakazie płatniczym uiszczonego, co w naszych stosunkach przy mnogości spraw wekslowych będzie niemałéj wagi dobrodziejstwem nie tylko dla stron opłatami dotkniętych ale i dla samych obrońców sądowych.

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

I.

1. Transakcye dotyczące dóbr ziemskich zawarte za rządów rzeczypospolitéj Polskiéj nie stanowią żadnego dowodu, jeżeli nie były przynajmniéj oblatowane w aktach ziemstwa lub grodu własnego okręgu.
2. Kto zasiedzenie opiera na upływie lat trzydziestu, ten już nie ma obowiązku do wykazania się z prawnego tytułu, jeżeli mu zła wiara w posiadaniu nie może być dowiedzioną.

(Wyrok sądu obwodowego Rzeszowskiego z dnia 8 Sierpnia 1862 r. L. 3713, tudzież sądu wyższego w Krakowie z d. 7 Stycznia 1863 r. L. 156.)

Prokuratorya skarbowa wytoczyła 27 Listopada 1850 r. L. 34033 imieniem łacińskiego kościoła parafialnego w P. przeciw p. T. właścicielowi włości pozew następującéj treści:

Na podstawie dokumentu *) erekcyjnego z r. 1457, który d. 26 Czerwca 1615 r. w aktach oficyała Sandomirskiego zarejestrowanym został, służy kościołowi łacińskiemu w P. a wła-

P. R. Z wierzytelnego odpisu podaje go się tu dosłownie:

*) Anno Domini Millesimo Sexcentisimo Decimo Quinto, Die Veneris Vigesima Sexta Junii.

Venerabilis Dominus Adamus Augustini Plebanus in Pniow constitutus personaliter coram Reverendo Domino Joanne Wielicki, Decano et Officiali Sandomiriensi et ad acta praesentia habens et tenens imprimis in manibus suis literas pargameneas erectionis seu fundationis Ecclesiae parochialis in Pniow sub Titulo Illustrissimi et Reverendissimi Domini Joannis Dei gratia Episcopi Cracoviensis Sigillis duobus communitas praefati videlicet Illustrissimi Episcopi et Venerabilis Capituli Ecclesiae Cathedralis Cracoviensis et Actu et Data Cracoviae die duodecima mensis Maij Sabatho Anno Domini Mil-

ściwie jego proboszczom prawo wolnego połowu ryb sieciami na własny użytek w jeziorach, stawach i rzekach trzech

---

lesimo Quadringentesimo Sexagesimo Quarto. Tum et alias literas papyreas videlicet Dominorum Commissariorum examen testium in causa decimae in Potok, post agros Cmehonales sub titulis et sigillis ac manuum subscriptione venerabilium Dominorum Lucae Rafałowicz Zaklikoviensis, Alberti a Tarnov parochiae et Martini a Wielecz Hospital S. Spiritus Praepositorum Krasnicensium Cononicorum Regularium de Actu et Dato in Potok die vigesima septima mensis Julii Anno Domini Millesimo Sexcentesimo Undecimo.— Item decretata bina sub titulis ac sigillis Illustrissimi ac Reverendissimi Domini Petri Tylicki Dei gratia Episcopi Cracoviensis.— Primum inter praefatum Dominum Plebanum in Pniow ex una, et Venerabilem ac Religiosum Patrem Albertum a Tarnov Ordinis Sancti Augustini Canonicorum Regularium Praepositum in Kraśnik ex altera, partibus occasione decimae manipularis in Rzeczyca post agros cmethonales de Actu et Data Cracoviae die Mercurii sexta mensis Octobris Anno Domini millesimo Sexcentesimo Decimo, manuque Nobilis Jacobi Gordecki Publici et Curiae suae Illustrissimae paternitatis pro tunc Notarii subscriptum. Alterum vero decretum inter praedictum eundem Plebanum in Pniow et Venerabiles Dominos Albertum Chamiec et Bartholomaeum Solomoński Plebanos immediatos in Potok, similiter occasione decimae ibidem in Potok latum, de Actu et Data Bodzantini die Mercurii tertia Mensis Augusti Anno Domini Millesimo Sexcentesimo Undecimo, manuque Nobilis Blasii Rosinski Actorum Curiae suae Illustrissimae paternitatis Notarii subscriptum.— Item intercisam cum generoso Domino Alexandro Słupecki de Konary et praedictum Dominum Plebanum in Pniow confectam et occasione decimae manipularis in Pniow ad Ecclesiam ibidem spectantem et pertinentem emanatum. Quas omnes Literas supraspecificatas tam pargameneas quam papyreas, ne aliquo casu fortuito depareant vel corrumpantur, petiit ad Acta Officialatus Sandomiriensis inseri et ingrossari.— Quod Reverendus Dominus Officialis, uti juxta petenti facile concessit et ad acta inse-

wiosek, dalej prawo do pobierania dziesięciny z połowu ryb w jeziorach wykonywanego przez właścicieli włości P. i O. w zi-

---

ri mandavit. Praesentibus Generosis et Nobilibus Joanne Łakomski, Joanne Stawiarski, Stanislao Rebowski et aliis quam plurimis testibus et me Mathia Borowski publico Actorumque Notario—„—„ Quarum literarum per ordinem imprimis pargamenearum Erectionis seu fundationis Ecclesiae parochialis in Pniow tenor est de verbo ad verbum talis, ut sequitur: In nomine Domini Amen.

Ad perpetuam rei memoriam.—Nos Joannes Dei gratia Episcopus et Regni Poloniae Cancellarius, significamus tenore sequentium, quibus expedit universis tam praesentibus, quam futuris praesentium notitiam habituris: Quomodo Venerabilis Dominus Joannes de Pniow, Decretorum Doctor, Archidiaconus Cracoviensis, in Nostra praesentia constitutus Nobis exposuit, qualiter hae tres Villae haereditatis suae, videlicet in Pniow, Orzechów et Wolica a parochiali Ecclesia in Wrzawy, quo incolae dictarum villarum pro Sacramentis Ecclesiae visitare ex antiquo consueverant, magna aqua sive stagno sint divisae et distinctae, ita quod saepius contingebat et praesertim inundationis aquaram tempore, quae fere anni anno fit, praefatis incolis ad dictam parochiam tutus substrahitur aditus; per quod saepius contigit, sine confessione et Sacramentis, infantulos vero sine baptismo mori et interdum nonnullos illuc navigantes submergi.— Et tandem his expositis idem Dominus Archidiaconus Nobis supplicare curavit, quatenus his incommoditatibus et dispendiis occurendo, dignaremur novam Ecclesiam parochialem erigere, ponere et fundare in dicta sua haereditate seu villa Pniow, ipsamque certis decimis mensae Nostrae Episcopalis pro sustentatione Rectoris et ministrorum dotare, agrumque et pratum pro eadem per Ipsum Dominum Archidiaconum donatum, prout in litera sua continetur, adscribere perputuo ac unire. — Cujus literae tenor sequitur de verbo ad verbum et est talis: Nos Nicolaus de Prawandlicki Judex et Andreas de Leszcze Subjudex terrae Lublinensis Generalis significamus tenore praesentium, quibus expedit, prae-

mie zaś albo w razie wydzierżawienia tych jezior prawo do dziesiątej części czynszu dzierżawnego.

---

sentibus et futuris praesentium notitiam habituris. Quomodo coram Nobis veniens Venerabilis Joannes Haeres de Pniow, Decretorum Doctor, Archidiaconus Cracoviensis recognovit, perpetuo donavit ac inscripsit: Agrum ibidem in Pniow prope Molendinum, contiguum Piscinae novae versus orientem ex una parte, in quo agro omnes cmethones ibidem in Pniow secundum distinctionem Lanorum arare consueverant. — Item similiter donavit dictae Ecclesiae parochiali in Pniow de novo erigendae, fundandae et dotandae perpetuo pratum majus, quod Taberna avialis alias Karczyńska ibidem in Pniow habere consueverat. In quo quidem agro Ecclesia parochialis, domus Plebani et servitorum construi debebunt cum hortis secundum pro Plebanis pro tempore existentibus magis aptum et congruum videbitur, expedire. Praeterea donavit et perpetuo concessit liberam piscationem cum parvis retibus alias Włoki in lacubus ac rivulis ibidem in Pniow, Orzechów et Wolica Plebano dictae Ecclesiae in Pniow, pro tempore existenti solum pro mensa sua et non alias, neque alio modo. Tempore autem hyemali quandocumque in lacubus in Pniow et Orzechów sagenam trahere seu piscari contingat, ex hunc Plebanus et Vicarii Ecclesiae praedictae decimam piscium seu decimum Grossum, si lacus vendentur, locabuntur aut convenientur, in perpetuum habere et tollere debebunt.— Acta haec sunt in Urzędów die Sabathi proxima post festum Corporis Christi, hunc Nobis ibidem ad reddendam justitiam cum Actis constitutis.— Anno Domini Millesimo Quadringentesimo Quinquagesimo Septimo praesentibus Honorabilibus et Nobilibus Dominis Joanne de Leszcznik alias de Bełcza Rectore in Niedrzwica, Joanne de Bystrzejowice, Petro de Schadek Plebano in Urzędow, Martino Uzarzowski de Potok Haeredibus et aliis quam plurimis fide dignis.— In quorum omnium praemissorum et singulorum fidem et testimonium Sigilla Nostra praesentibus sunt appensa.

Z tych praw użytkowali proboszczowie w P. od niepamiętnych czasów, a przynajmniéj dłużéj niż lat 30, od 22 Grudnia 1847 r. wstecz rachując, a ich posiadanie było bez przerwy i spokojne. Na to wszystko ofiarowany był dowód przez świadków, których aż 15 wymieniono.

Dopiéro od 22 Stycznia 1847 roku zaczął obecny właściciel p. T. B. zaprzeczać kościołowi parafialnemu w P. owych praw, niedozwalając proboszczom ich wykonywać.

Na tych podstawach prosiła tedy prokuratorya o wydanie wyroku, że

Po pierwsze: kościołowi parafialnemu łacińskiemu w P. a właściwie proboszczom służy prawo wolnego połowu ryb sieciami na własny użytek w jeziorach, stawach i rzekach dóbr P. O. i W. i prawo pobierania dziesięciny od połowu ryb w jeziorach przez właścicieli uskutecznionego, lub w razie wydzierżawienia tych jezior prawo do pobierania dziesiątéj części czynszu dzierżawnego.

Po drugie: Obecny właściciel P. p. T. B. i jego następcy obowiązani są łacińskiego obrządku proboszczom w tym połowie ryb nie przeszkadzać.

Po trzecie: p. T. B. winien jest dziesięcinę rybią za czas od 22 Gruduia 1847 r. aż do 7 Września 1848 r. proboszczowi w przeciągu dni 14 oddać in natura, zaś od 7 Września 1848 r. ta dziesięciua w drodze indemuizacyi ma zostać spłaconą.

Po czwarte: p. T. B. jest obowiązany, celem obliczenia dziesięciny podać pod przysięgą ilość i jakość ryb w jeziorach wzmiankowanych w czasie od 22 Grudnia 1847 r. do 7 Września 1848 r. wyłowionych.

Wreszcie, iż do niego należy zwrócić koszta sporu.

Pozwany nie oglądał pierwopisu załącznika dodauego do skargi, przeto uchwałą z dnia 30 Czerwca 1851 r. L. 10964 uznał sąd, że prawo jego żądać okazania sobie pierwopisu już zgasło. Następnie uchwałą z dnia 8 Stycznia 1851 r. L. 37395 dozwolono na żądanie prokuratoryi skarbowéj przesłuchania dwóch świadków ku wiecznéj pamięci i takowe przeprowadzo-

no rzeczywiście. Wynik przesłuchania pozornie tylko pomyślny był dla powoda prawie we wszystkich ustępach.

W obronie wniesionéj dnia 23 Września 1852 L. 30692 przytoczył pozwany następujące okoliczności.

Dokumentu z r. 1457 załączonego w pozwie niemożna uważać jako *instrumentum erectionis* kościoła w P., a nadto zaprzecza się prawdziwości i wiarogodności tego pisma, li od duchownych osób pochodzącego.

Według treści tego załącznika przedłożył proboszcz z P. w r. 1615 dokumenta w nim powołane dziekanowi i prosił o ich wciągnienie do akt dziekańskich, atoli z nich wszystkich tylko jeden dokument jako *instrumentum erectionis* d. d. Kraków 12 Maja 1464, przez Biskupa Jana z Krakowa i przez członków kapituły Krakowskiéj podpisany, jest większéj wagi i rozstrzygającym w sprawie niniejszéj.

Pozwany jednak przeczy, iż proboszcz w P. pierwopis wyż wymienionego dokumentu fundacyjnego dziekanowi rzeczywiście przedłożył, przeczy, że taki pierwopis kiedyś istniał, lub że Jan Biskup Krakowski ten dokument wystawił i podpisał, i że miał prawo nałożenia takiego ciężaru na właściciel wsi P. Zaprzecza się zatém kościołowi w P. istnienie praw według pozwu zażądanych. Przeczył daléj, iż Jan Biskup Krakowski był kiedy nieograniczonym i zupełnym właścicielem wiosek P. O. i W., mógł zatém będąc sam tylko dożywotnikiem w najgorszym razie nadawać kościołowi w P. to prawo do połowu ryb i pobierania dziesięciny tylko na czas swojego użytkowania dożywotnego tych dóbr, co nawet z dokumentu samego jawnie wynika. Zresztą nie przedłożyła prokuratorya pierwopisów, a zatém załączony odpis według dekretu nadw. z 31 Października 1798, będąc przytém pismem przez osoby duchowne wystawioném podług §. 181 i 187 post. sąd. przeciw pozwanemu nie ma mocy dowodu.

Nie można téż uważać, żeby dokument ten był do akt publicznych wniesionym czyli wpisanym, ponieważ aktykowanie tylko przed sądami grodzkiemi lub ziemskiemi się odbywało, a przed dekanalnemi aktami wcale miejsca mieć nie mogło

(Konst. z r. 1528, Vol. II. fol. 1018, i z r. 1588 Vol. II. fol. 1219).

Zaprzecza się daléj twierdzeniu spokojnego posiadania nad-trzydziestoletniego praw zaskarżonych. O zasiedzeniu nadto niemoże być mowy, ponieważ brakuje tytułu tego prawa, a prócz tego prawa te nie są przedmiotem ksiąg publicznych, a zatém zasiedzenie już na podstawie §. 1500 ust. cyw. przeciw pozwanemu zachodzić nie może.

W kontrakcie kupna i sprzedaży majętności P. dnia 24 Czerwca 1798 r. między Teklą Slizniową a Wacławem Rożańskim zawartym, tenże jako nabywca wyraźnie przejął na siebie li tylko zahipotekowane ciężary i długi, a między temi także kapitały kościelne. Co się zaś tyczy łowienia ryb i dziesięciny rybiéj, to w kontrakcie o tém najmniejszéj nie masz wzmianki. W późniejszéj umowie podobnéj z dnia 26 Marca 1804 r. między Wacławem Rożańskim a Marcelim Gołębiowskim, jakotéż w kontrakcie zawartym dnia 11 Grudnia 1805 między Gołębiowskim a Tomaszem T. przejęli nabywcy także li tylko intabulowane ciężary i długi. Jeżeli zatém proboszczowie w P. kiedykolwiek w jeziorach, stawach i rzekach tamtejszych ryby łowili, to działo się to za prośbą (*modo precario*) lub ukradkiem (*clam*) czyli potajemnie. Jeżeli znów właściciele proboszczom kiedykolwiek ryby dawali, bywały to czyste darowizny. Nigdy téż właściciele P. praw do rybołowstwa proboszczom wyraźnie nie przyznawali. Dla tego właśnie powodu spadkobiercy zmarłego w r. 1819 Tomasza T. nieuznając wymarzonego sobie przez plebanów służebnictwa, które nawet do inwentarza kościelnego wcisnęło się, (przy sprawdzeniu przez izbę obrachunkową dnia 10 Lipca 1821 odbytém i tam na 3 Złr. m. k. oszacowane było), nie chcieli zatwierdzić i nie podpisali inwentarza pomienionego. Jeszcze i to zasługuje może na uwagę, że cały ten tak nisko oszacowany dochód później odpisanym czyli z inwentarza wykreślony został.

Z tych to przyczyn dowód przez świadków w skardze wprowadzony nie jest dopuszczalnym. Prócz tego artykuły dowodowe nie są jasne.

Zresztą wprowadził także i pozwany dowód przez 3 świadków na następujące okoliczności: że ani dawniejsi proboszczowie ani obecny pleban w jeziorach, stawach i rzekach do T. B. należących ryb nie łowili, ani dziesięciny z ryb nigdy nie pobierali; tylko że T. B. po objęciu P. w dziedzictwo dla braku własnych sieci raz czy kilka razy proboszcza prosił, aby tenże swemi ludźmi i sieciami ryby łowił, jednak z tym warunkiem, aby połowę właścicielowi oddał a drugą połowę dla siebie zatrzymał. Co do ostatniéj okoliczności jeszcze wskazał proboszczowi przysięgę główną.

Potém zasnęła sobie sprawa na piękne i spoczywała letargicznie przez długi przeciąg czasu, albowiem dopiéro dnia 9 Maja 1857 r. a zatém prawie w 5 lat po doręczeniu obrony wniesioną została r e p l i k a.

W niéj uderzono głównie w to, że już upadł dla pozwanego termin do czynienia zarzutów dokumentowi, załączonemu do skargi, który zawiera w sobie: a) założenie i dotacyą kościoła parafialnego w P. przez Jana de Pniow *decretorum* doktora i archidyakona Krakowskiego przed Mikołajem de Prawandlicki sędzią (*judex*) i Jędrzejem z Leszcza podsędkiem (*subjudex*) województwa Lubelskiego; b) zatwierdzenie téj erekcyi i dotacyi przez biskupa Krakowskiego Jana. Dokument ten zatém nie był zdziałany w obec samych tylko osób duchownych.

Okoliczność, że zakwestyonowany dokument nie ma odpowiednich podpisów, nie może mu odbierać mocy dowodu, ponieważ dokument ten pochodzi z r. 1457, a wtedy zatwierdzenie dokumentu pieczęcią powszechnie było używane, i pieczęć zastępowała częstokroć podpisy.

Przepisy prawa Polskiego z r. 1528 i 1588 nakazujące wniesienie dokumentów do akt własnego okręgu są późniejsze, aniżeli dokument w mowie będący (z r. 1457), a zatém odnosić się nie mogą do naszego przypadku.

Dokument przytoczony wykazuje tytuł czyli zasadę prawną do nabycia dostateczną i prawność posiadania, chociaż dowód ten w myśl §. 1477 k. p. u. c. przy 30-letniém zasiedzeniu jest zbytecznym.

Według załączonego opisu kościoła w P. i praw jego przyznał dawniejszy właściciel tych dóbr Marceli Gołębiowski kościołowi te prawa wyraźnie. Że one nie były zahipotekowane, nie może im w niczém szkodzić, ponieważ księgi publiczne nie udzielają nikomu praw lecz je tylko zabezpieczają (§. 1498 ust. cyw.), zresztą służebności i dziesięcina są ciężarami gruntowemi niepodlegającemi przepisowi §u 443 ust, cyw., a podług §. 1470 ust. cyw. one istnieć mogą i nabywa się je także bez wpisu do ksiąg publicznych. Na domiar zaś dokument jest nawet zahipotekowany.

Powołanie się na §. 1500 ust. cyw. nie obroni pozwanego, albowiem podług wykazu tabularnego T. T. był od r. 1806 właścicielem dóbr P. a zasiedzenie za niego już skończone ważném jest także w obec pozwanego jako spadkobiercy ś. p. T. T., z czego wynika, że gdyby pozwany po ojcu swym nawet tylko „*titulo singulari*“ był objął dziedzictwo, nie mógłby tego zarzucać, że polegając na księgach publicznych doznał zawodu (§. 1500, 1470, 527, ust. cyw.).

Przekazanéj księdzu proboszczowi przysiędze głównéj zarzuca się niedopuszczalność, ponieważ ksiądz nie jest stroną spór wiodącą.

W duplice zasługują na uwagę następujące wywody: Zarzut przeciw prawdziwości dokumentu głównego pomimo zaniechania wglądu czyli przejrzenia onegoż podług §. 193 post. sąd. i dekr. nadw. z 5 Października 1792 r. L. 57 jest ważny i stanowczy, ponieważ prokuratorya prawdziwości załącznika będącego całą podstawą sporu nie dowiodła.

Że fundator przed urzędnikami ziemstwa donacyę uczynił, z dokumentu wcale nie wynika, ponieważ on nie jest wierzytelnym odpisem z akt ziemskich. Deklaracya ta (z r. 1457) niebyła ani osobistém przyznaniem, ani roboracyą, lecz tylko prostém pismem odręczném, a jako takie winno było być według ustawodawstwa Polskiego przez wystawcę (właściciela P.) podpisaném, czego na obecnym dokumencie nie widać, jak równie nie widać pieczęci jego wyciśniętéj.

Gdy dalej służebnictwo zaskarżone nie jest wpisaném do ksiąg publicznych, przeto nie istnieje jako prawo rzeczowe.

Zaprzecza się jeszcze, że T. B. dobra P. li jako spadkobierca ś. p. T. T. posiada. Podług wykazu hipotecznego został T. B. właścicielem na podstawie działu uskutecznionego łącznie ze spadkobiercami w tymże wykazie zapisanymi, zatém na szczegółowéj zasadzie prawnéj (*titulo singulari*), a w takim razie zastósowane być muszą do niego w całéj swéj rozciągłości przepisy §§. 443 i 1500 ust. cyw.

Co się tyczy proboszcza, to on jako reprezentant kościoła w tym sporze najwięcéj jest interesowanym, przeto zachodzi możność prawna wskazania mu przysięgi głównéj.

Sąd obwodowy Rzeszowski przypuścił wyrokiem przedstanowczym wydanym dnia 26 Listopada 1858 r. do L. 6320 tak dowód przez wszystkich świadków w pozwie podanych, jakotéż i odwód przez świadków w obronie wprowadzonych.

Wyrok ten przedstanowczy w skutek odwołania się pozwanego potwierdzonym został przez sąd wyższy Krakowski d. 19 Kwietnia 1859 r. L. 2257.

Pozwany wcale nie zgłosił się do dowodu przez świadków i od wprowadzenia go uchwałą sądową z dnia 21 Marca 1862 r. L. 1694 wykluczonym został.

Na podstawie tych aktów wydał sąd obwodowy dnia 8 Sierpnia 1862 r. do L. 3713 następujący wyrok stanowczy: Prokuratoryą Skarbową z żądaniem objętém w pozwie oddala się w zupełności, znosząc obopólne koszta sporu, a to z następujących pobudek.

Prokuratorya skarbowa imieniem kościoła w P. żąda uznania (przysłużającego temuż a przez zapozwanego właściciela dóbr P. z przyległościami dnia 22 Grudnia 1847 r.) wzbronionego plebanowi w r. 1847 prawa wolnego połowu ryb w jeziorach, stawach i rzekach dóbr P. i pobierania dziesięciny z rybołowstwa opierając się na dokumencie erekcyjnym kościoła w P. z r. 1457.

Wprawdzie pozwany z powodu zaniechanego przejrzenia pierwopisu utracił prawo czynienia zarzutów zewnętrznéj w pi-

śmie tém dostrzedz się dającéj wadliwości, jednakowoż na podstawie §. 193 postęp sąd. i dekr. nadw. z 5 Paźdź. 1792 r. L. 57 Z. U. S. zawsze mu jeszcze służy prawo powstawania przeciw istocie i treści załącznika nie przezieranego w swoim czasie.

Dokument ten jest odpisem aktu zdziałanego w urzędzie dekanalnym w Sandomierzu dnia 26 Czerwca 1615 r., według którego na żądanie ówczesnego plebana rekognoskowany został przez Jana właściciela dóbr P. przed Lubelskim Sądem ziemskim dokument erekcyjny kościoła w P. z r. 1457, poczém jeszcze wciągnięto czyli wpisano go do akt dekanalnych Sandomirskich. Lecz strona powodowa nie załączyła uchwały sądu ziemskiego wydanéj na skutek rekognicyi osobistéj dokumentu erekcyjnego, coby dopiéro według dawnego prawa Polskiego stanowiło zupełny dowód aktu zdziałanego.

Tak tedy dokument złożony jest li tylko odpisem rezolucyi sądu ziemskiego uwierzytelniony przez Sandomirski urząd dekanalny. Jednak dokumentowi takiemu mocy dowodu przyznać nie można, gdyż według ustaw Polskich nie dekanatom lecz tylko sądom ziemskim i grodzkim służył zakres sądowego działania, a uwierzytelnienie odpisów należy bez wątpienia do obrębu czynności sądowych.

Daléj zachodzi co do formy tego pisma ta okoliczność, że brakuje podpisu, tak rekognoscentów jakotéż świadków i urzędników sądu ziemskiego, co wszystko prócz pieczęci według ustaw Polskich niezbędnie było potrzebném, a dlatego téż twierdzenie prokuratoryi skarbowéj o wówczas istniejącéj praktyce, wedle któréj sama pieczęć wystarczała, jako niezgodna z ustawami dawnéj Polski nie zasługuje na uwzględnienie, wskutek czego załącznik za podstawę skargi służyć nie może.

Prokuratorya Skarbowa utrzymuje daléj, że kościół w P. także bez oglądania się na dokument nabył prawa zaskarżone przez zasiedzenie, i opiera dawność na nieprzerwaném używaniu trzydziestoletniém twierdząc, że przy takim stanie rzeczy podług §. 1477 ust. cyw. nie potrzebuje strona powodowa podawać tytułu prawnego. Dowiedzioném było, że plebani wyko-

nywali prawa sporne z wiedzą i za zezwoleniem właściciela Gołębiowskiego bez ograniczenia na pewien czas i nie z czystéj łaski dziedzica, że przeto posiadanie było prawném. Twierdzenia zaś strony zapozwanéj, że Gołębiowski zostawał w błędzie przy sporządzaniu inwentarza parafialnego co do objętości należących się kościołowi praw dziesięciny i służebności, dla braku dowodów tegoż błędu uwzględnić wcale nie można. Gdy zatém zapozwany nie dowiódł powodowi nierzetelności posiadania, przeto uznanie ze strony Gołębiowskiego dowodzi dobréj wiary beneficyatów kościoła w P. co do rybołowstwa obecnie spornego.

Gdyby się był udał prokuratoryi dowód używania przez więcéj niż 30 lat praw zaskarżonych od 22 Grudnia 1847 r. wstecz rachując, wtedyby w związku z poprzednim dowodem dobréj wiary zasiedzenie żadnéj wątpliwości niepodlegało. Dowód ten jednakowoż prokuratoryi się nie powiódł, gdyż pod względem zażądanego prawa pobierania dziesięciny od złowionych ryb, wyjąwszy jednego świadka, żaden nie potwierdził wprowadzonych w skardze okoliczności, a nawet i czas przez tegoż świadka stwierdzony nie dosięga okresu trzydziesto-letniego. Co się zaś tycze samego prawa rybołowstwa, to tylko jeden z wprowadzonych świadków zeznał, że teraźniejszy proboszcz i jego poprzednicy korzystali z tego prawa dłużéj niż 30 lat od r. 1847 wstecz rachując, świadek znów Błażéj Cz. z własnéj wiedzy ztwierdza tylko wykonywanie tego prawa przez poprzednika w probostwie, a co do wykonywania tego prawa przez obecnego proboszcza w r. 1838 instalowanego, wié o tém li tylko z opowiadań tegoż. Wiedza całéj reszty świadków odnosi się tylko do krótkiego przeciągu czasu i trzydziesto-letniego wykonywania tego prawa nie udowadnia.

Nie ma zatém dowodu na zasiedzenie przytoczone przez prokuratoryę jako zasadę prawną i już dla tego samego odrzucić trzeba żądania pozwem objęte bez wdawania się w resztę zarzutów czynionych przez zapozwanego, zwłaszcza iż uznanie przez właściciela Gołębiowskiego wyrzeczone, jako do ksiąg

publicznych niewpisane, wcale nie zobowiązuje obecnego właściciela i przeciw niemu żadnego téż dowodu nie stanowi.

Koszta sporu znoszą się, ponieważ prokuratorya zawsze dość ważne miała punkta oparcia się, a zatém skargi za dowolnie wytoczoną uważać nie można.

W skutek odwołania się prokuratoryi skarbowéj potwierdził sąd wyższy krajowy Krakowski dnia 7 Stycznia 1863 r. L. 1563 niniejszy wyrok, z następujących wychodząc zasad.

W powodach podanych przez pierwszego sędziego wykazaném jest obszernie: dla czego nie stanowi żadnego dowodu akt erekcyjny z r. 1457 do skargi załączony, na którym kościół przypisywane sobie prawa wolnego rybołowstwa i pobierania dziesięciny rybiéj opiéra. Akt ten jest tylko wyciągiem z aktów dekanatu Sandomierskiego, lecz nigdy nie był oblatowany w aktach ziemskich lub grodzkich własnego okręgu, jak tego przepisy prawa niezbędnie wymagały do prawomocności wszelkiéj umowy dotyczącéj dóbr nieruchomych w dawném Królestwie Polskiém, co mianowicie wyczytać można ze Statutów Króla Jana Olbrachta z r. 1496, Króla Aleksandra z r. 1505 i Króla Zygmunta Igo z r. 1507.

Również nie udał się stronie powodowéj dowód przez świadków na fakt zasiedzenia, jak to sąd pierwszéj instancyi na podstawie aktów sprawy dostatecznie wyjaśnił; przeto powód z żądaniem w pozwie objętém dla braku tytułu nabycia prawnego, słusznie oddalonym został. Dr. *J. F.*

Przypisek Redakcyi.

Przy wielkiéj oględności i mozolnéj gruntowności wymaganych słusznie po przygotowawczém obrobieniu czyli t. z. instrukcyi spraw sądowych sięgających czasu odległego, a przytém jeszcze i nieco zawiłych, jaką zapewne jest rzecz tu opowiedziana, zdawałoby się nam, że pismienne podpory skargi nie były przygotowane z przynależną może starannością, gdyż niepodobna jest przypuszczać, żeby założenie kościoła i opatrzenie go w dość znaczne fundusze nie było obwarowaném w sposób zwyczajem i ustawami uświęcony w Polsce, zwłaszcza tu, gdzie dostojnicy duchowni i świeccy przyczyniali się tak do pierwotnéj fundacyi jakotéż następnie do pomnożenia takowéj. Usilniejsze zatém starania a mianowicie kwerenda w aktach dawnych sądowych woje-

wództwa Sandomirskiego i Lubelskiego byłyby niezawodnie dostarczyły dowodów na to, że oblata odnowionego w r. 1615 dokumentu nie była zaniedbaną, choć z drugiéj strony trudno odmówić słuszności twierdzeniom powoda, że statuta naszych królów późniejszych przecież nie mogą działać wstecz, a zatém nie należy ich stósować do dokumentu wydanego pierwotnie w r. 1457. Co się znów tyczy zarzutów czynionych dokumentowi z powodu t. z. zarejestrowania czyli wpisu onegoż do akt dziekańskich, wystarczałoby może już proste zapytanie wystósowane do zarządu archiwum kapitulnego w Sandomierzu do wyjaśnienia wielu poruszonych wątpliwości i utwierdziłoby ostatecznie prawomocność dokumentu, który widocznie był osią ruchu wszystkiego w sprawie wyłuszczonéj.— Z drugiéj strony któżby nie przyznał, że sprawa niniejsza świadczy w nowy i nader dobitny sposób o rozwlekłości i zwodniczości dowodu ze świadków, skoro pomimo sumiennego popierania sprawy przez prokuratoryę skarbowę dwanaście z okładem lat upłynąć mogło, nim zapadł stanowczy wyrok w pierwszéj instancyi. Przy takim składzie rzeczy łatwo wytłumaczyć, dla czego prawo francuzkie ten rodzaj dowodów cywilno-sądowych w ciasnych obrębach zamknęło, stanowiąc w art. 1341—1348 i d. kodexu cywilnego zasadę zbawienną dla życia prawniczego i wielce przydatną do ukrócenia pieniactwa: Powinien być zawarty akt przed notaryuszem albo z podpisem prywatnym, o wszelkie rzeczy przenoszące summę lub wartość sto pięćdziesiąt franków, choćby nawet na składy dobrowolne i t. d., aczkolwiek prawidła te przyjmują zmiany i wyjątki niektóre (zob. art. 46, 1101, 1134, 1315, 1342, 1715, 1834, 1950 kod. cyw. tudzież art. 252, 1035 kod. postęp. cyw., wreszcie art. 41 kod. handl. franc.). Właśnie to ustawiczne oglądanie się na możliwość dowodu ze świadków najwięcéj może wpłynęło w naszéj sprawie na lekceważenie dowodu piśmiennego, z czego wynikła ostatecznie przegrana z kretesem.

Kończąc jeszcze uczynić musimy uwagę, że choć obrona pozwanego w niczém nie była celującą, to przecież on wygrał sprawę w obu instancyach, co sobie łatwo wytłumaczyć można z procesualnéj zasady: *Melior est conditio conventi, quam actoris*, którą wyznawał już w starożytnym Rzymie prawnik Paulus *(Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non, sed plerumque melior)*, a jędrniéj ją jeszcze streścił Gajus w słowach: *Favorabiliores rei potius, quam actores habentur. (D. 50. 17. fr. 86 et 125).*

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Najnowsze dzieła prawnicze zagraniczne.

Explication des Institutes de Justinien; par Ortolan. 7. édition. T. II et III, in-8. — Les trois vol. 22 fr. 60 c.

Le Code pénal modifié par la loi du 18 avril 1863; par G. Dutruc, juge d'instruction. In 8. — 5 fr.

Les Codes de l'Empire français; par Teulet, avocat. 12. édition, in-32. — 6 fr.

Le droit des gens de Vattel; nouvelle édition; par Pradrier Foderé, avocat. 3 vol. in-8. — 25 fr.

Étude historique sur les substitutions prohibées; par M. Villequez, professeur à la faculté de Dijon. In-8.

Principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique; par M. de Paparigopoulo. In-8.

Traité de l'organisation municipale; par M. le marquis de Sainte-Hermine, député. 4. édition, in 18.

Essai sur les peines et le système pénitentiaire; par J. Alauzet, avocat. 2. édition, in-8.

De la justice civile en Angleterre; par Amb. Buchère, substitut à Charleville. In-8.

L'inscription maritime au point de vue du droit; par H. Lavigne, ex-lieutenant de vaisseau. In-8.

Commentaire de la loi du 18 avril-13 mai 1863. portant modification du Code pénal; par A. Pellerin, substitut à Alençon. In-8. — 5 fr.

D'une réforme internationale du droit maritime; par A. de Courcy. In-12. — 2 fr.

De la propriété en Algérie; par R. Dareste, avocat à la Cour de cassation. In 18. — 3 fr.

De l'association intellectuelle; par Philouse, docteur en droit In-8.

Théorie du Code pénal; par Chauveau Adolphe et Faustin Hélie. 4. édition, T. VI, in-8.— L'ouvrage complet 55 fr.

Commentaire de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée; par V. Tripier, avocat. In-8. — 4. fr.

Les Parlements de France, leur caractère politique; par F. Mérilhou In-8. — 9 fr.

Traité général du droit Administratif appliqué ou exposé de la doctrine et de la jurisprudence contenant l'exercice de l'autorité du chef de l'etat, des ministres, des préfets, des sous-préfets, des maires, des conseils de préfecture, de la cour des comptes, du conseil d'état, l'armée, les ateliers insalubres, les bacs et bateaux, les bois et forêts, les chemins de fer, les chemins vicinaux, les communes, les conflits, les contributions, les cours d'eau, etc., etc. par Gabriel Dufour. Deuxième edition revue et considérablement augmentée. 1854-1857. 7 vol. in-8. . . 56 fr.

Division Sommaire.

Tome I.—Attributions du chef de l'État, des ministres, des préfets et des sous-préfets, du préfet de la Seine et du préfet de police, nomination des maires, attributions et actes des maires, fonctions spéciales des magistrats municipaux, des adjoints.

Tome II. — Des conseils de préfecture, de la cour des comptes, du conseil d'État, de l'armée, des ateliers dangereux, insalubres ou incommodes.

Tome III. — Des bacs et bateaux, des bois et forêts, des chemins de fer, des chemins vicinaux, des communes, des conflits, des conseils généraux et d'arrondissement, des conseils municipaux, des contributions.

Tome IV. — Des cours d'eau, des créances et rentes sur l'État.

Tome V. — Des cultes, du domaine national, des élections, de l'expropriation, des fabriques, des fournitures.

Tome VI. —Des hospices et autres établissements de bienfaisance, des marais, des mines, minières et carrières, de la mise en jugement des agents du gouvernement, des octrois, des pensions.

Tome VII. — Des prises martimes, des travaux publics, de la voirie.

NB. Zamówić można wprost w księgarni p. Cotillon w Paryżu, Nr. 6, przy ulicy Saint-Hyacinth, *lub też w księgarniach krajowych.*

Czasopismo to wychodzi:

ostatniego dnia każdego miesiąca w zeszytach czteroarkuszowych.

Bióro Redakcyi:

pod zarządem odpowiedzialnego Redaktora Prof. Dra *Michała Koczyńskiego* jest przy Ulicy Grodzkiéj pod L. 151 na drugiém piętrze

Przedpłata wynosi:

w Krakowie	rocznie	Zła. **6.**
„ „	półrocznie	Zła. **3.**
w Państwie Austryackiém z przesyłką pocztową . . .	rocznie	Zła. **7.**
„ „ „ „ „ „ . .	półrocznie	Zła. **4.**
w Królestwie Polskiém „ „ „ . . .	rocznie	Rsr. **5.**
„ „ „ „ „ „ . .	półrocznie	Rsr. **3.**
Dla WX. Poznańs. i Szląska „ „ . . .	rocznie	Tal. **5.**
„ „ „ „ „ „ . .	półrocznie	Tal. **3.**

Cena pojedynczego Zeszytu Złp **4.**

Przedpłatę przyjmują:

Bióro Redakcyi Czasopisma prawniczo - politycznego w Krakowie, tudzież wszystkie c. k. Urzędy pocztowe tak dla krajów koronnych jak i dla zagranicy.

Pieniądze prenumeracyjne przesyłane być winny *franco* do Bióra Redakcyi przy dokładném wyrażeniu imienia, nazwiska, godności i zamieszkania prenumeratora, tudzież właściwéj czyli najbliższéj poczty.

Redakcya przyjmuje tylko frankowane listy; nadsyłanych rękopismów nie zwraca, niszcząc je po wydrukowaniu.

Expedycyą dla miejscowych prenumeratorów załatwia Księgarnia D. E. Friedleina.

Czasopismo oddawane bywa na pocztę dla Prenumeratorów regularnie w ostatnich dniach każdego miesiąca; nieregularne przeto doręczanie zeszytów onegoż nie pochodzi nigdy z winy Redakcyi. — Ktoby jednak miał z tego powodu słuszne zażalenie, zechce zgłosić się wprost do Redakcyi. — Listy reklamacyjne niezapieczętowane nie ulegają frankowaniu.

Autorowie i Księgarze którzyby sobie życzyli, aby wiadomość o wydanych dziełach zamieszczona była w oddziale poświęconym Bibliografii, zechcą nadesłać Redakcyi jeden egzemplarz dzieła.